UNIVERSITE DE BORDEAUX. — FACULTE DE DROIT

LE RAPPORT DES DETTES

EN

DROIT POSITIF FRANÇAIS

SA NATURE JURIDIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux,
le 14 mars 1934, à 16 heures

PAR

Alfred JULIEN-LAFERRIÈRE
Lauréat de la Faculté
Avocat stagiaire à la Cour

BORDEAUX
IMPRIMERIE J. BIÈRE
18, rue du Peugue, 18

1934

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté entend ne donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteurs.

UNIVERSITE DE BORDEAUX. — FACULTE DE DROIT

LE RAPPORT DES DETTES

EN

DROIT POSITIF FRANÇAIS

SA NATURE JURIDIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux,
le 14 mars 1934, à 16 heures

PAR

Alfred JULIEN-LAFERRIÈRE
Lauréat de la Faculté
Avocat stagiaire à la Cour

BORDEAUX
IMPRIMERIE J. BIÈRE
18, rue du Peugue, 18
—
1934

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Professeurs honoraires : MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✪ I.; LESCURE ✻. ✪ I.; de BOECK, ✻. ✪ I, NOAILLES ✪ A; BENZACAR, ✻, ✪ I.

FERRON, ✻, ✪ I, *Doyen*, professeur de *Droit commercial.*

FERRADOU, ✻, ✪ I., Assesseur du Doyen, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours de *Pandectes* (Diplôme d'études supérieures).

MARIA, ✪ I., professeur de *Droit romain.*

MARGAT, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *droit international privé* (Licence).

BONNECASE, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✪ A. ✻, professeur de *Droit civil.*

VIZIOZ, ✪ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).

BONNARD, ✻ ✪ I., ✻, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).

POPLAWSKI, ✻ ✪ I., professeur de *Droit criminel* et chargé, d'un cours de *Législation industrielle.*

BOYÉ ✻, ✪ A., ✻, professeur de *Droit romain.*

MOUNIER, ✪ I., professeur d'*Economie politique* et chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplômé d'études supérieures).

BIBIÉ, ✻, ✻, professeur de *Droit international public.*

REGLADE, ✪ A., professeur de *Droit constitutionnel et administratif.*

GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3e année).

HUBRECHT, ✪ A, professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✪ I., professeur à la Faculté de Droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*

COUZINET, chargé de cours (*Droit public*).

WEILLER, chargé de cours (*Economie politique*).

M. ARTIGUELONG, *secrétaire.*
Mme COSTES, ✪ A, *secrétaire-adjointe.*
Mme SOUBIE, *bibliothécaire.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BONNECASE, *professeur*..... *Président*

M. VIZIOZ, *professeur* ..... } *Suffragants*

M. POPLAWSKI, *professeur* ..... }

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

S'il est vrai que beaucoup d'auteurs ont déjà traité du rapport des dettes, nous ne croyons pas exagéré de dire qu'aucun d'eux n'a, jusqu'à présent du moins, aperçu la vérirable nature juridique de cette institution. Cela tient, d'après nous, à deux raisons principales : ils ont trop voulu, en premier lieu, s'en tenir à la lettre des textes, peu nombreux en la matière; ils n'ont pas, ensuite, adopté une méthode rationnelle de travail.

En premier lieu, disons-nous, ils ont trop voulu s'en tenir à la lettre des textes. Autrement dit, ils n'ont pas su s'élever suffisamment jusqu'aux principes généraux du Droit. Ils n'ont pas assez tenu compte du but social de notre institution, « du milieu sôcial, des rapports sociaux à travers lesquels est appelé à se mouvoir[1] » le rapport des dettes. En un mot, ils se sont montrés trop exégètes pour pouvoir espérer arriver à une solution satisfaisante sur la nature juridique de ce « mode de règlement entre copartageants ».

Ils n'ont pas ensuite, avons-nous dit, adopté une méthode rationnelle de travail. C'est là, peut-être, une critique encore plus grave, parce que plus particulière, plus spécifique à notre sujet. Quelle que soit la science que l'on étudie, et l'on peut bien considérer comme telle le Droit, il faut toujours diviser son étude en deux parties bien nettes, bien distinctes : d'une part, l'observation des faits; d'autre part, l'interprétation de cette observation, faite sans idée préconçue. Ce sont, en somme, les enseignements des Philosophes qu'il nous faut

1. Cf. Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse.*

suivre, ceux des Claude Bernard, des Auguste Comte, des Henri Poincaré, des Boutroux. « Après de longs tâtonnements la science a enfin déterminé sa méthode par une sorte de sélection naturelle. Elle a pris le parti de se fonder sur l'expérience seule. Sans doute, il s'agit après avoir constaté les faits, de les résumer, de les classer, de les ramener les uns aux autres et de les systématiser. Mais ce travail logique lui-même doit avoir l'expérience pour guide et pour contrôle. En adoptant ce mode d'investigation, la science s'est assuré des avantages excessivement précieux... Elle échappe à l'éternelle incertitude et à l'infinie variété des opinions; elle s'impose à toutes les intelligences et toutes ses acquisitions, en un sens, sont définitives[1]. »

Or, que constatons-nous chez les auteurs qui ont étudié la question du rapport des dettes? Ont-ils suivi cette méthode scientifique préconisée par Boutroux? Nullement; ils ont fait l'inverse de ce que commande la logique la plus élémentaire; ils sont partis, non de l'observation des faits, mais d'une idée préconçue d'où ils tirent des conséquences qui peuvent paraître logiques, mais qui n'ont que la valeur de leur point de départ. Or, celui-ci est pour tous les auteurs la nature juridique du rapport des dettes, c'est-à-dire le but même de notre étude.

Il y a vraiment quelque chose de paradoxal à vouloir partir d'une notion aussi abstraite qu'une nature juridique, pour arriver à des faits, sinon concrets, du moins à des effets que l'on peut observer. Au besoin, on peut déterminer arbitrairement ces effets : c'est le rôle du législateur; on ne peut, de même, déterminer une nature juridique. Certes, il n'est pas absolument impossible de concevoir une législation qui ne ferait, au contraire, que poser des principes généraux, donner des définitions précises, laissant aux juges le soin de déterminer les applications de ces principes, de ces définitions. Mais il n'en est pas ainsi dans notre Code. Celui-ci ne renferme

1. Boutroux, *Science et Religion dans la Philosophie contemporaine*, p. 230.

aucune définition. Dès lors, nous n'avons pas à déduire les effets d'une institution de sa nature juridique, mais bien plutôt la nature juridique des effets que produit cette institution.

On nous objectera, il est vrai, que les effets du rapport des dettes ne sont pas inscrits, d'une façon précise, dans notre Code, et que par suite, le champ de nos observations se trouve excessivement réduit. Sans doute, n'avons-nous, en la matière, que de rares textes s'y rapportant directement. Mais que font donc ceux qui nous adressent cette remarque ? Ils déterminent arbitrairement, on ne peut le nier, ce qu'ils croient être la nature juridique de cette institution, ou plus exactement ce qu'il faut qu'elle soit pour expliquer les effets qu'ils veulent lui reconnaître. C'est là, assurément, une façon de procéder qui rend singulièrement plus facile l'étude du rapport des dettes et, comme la Jurisprudence, quoiqu'assez abondante, est incertaine sur la question, tous ces auteurs peuvent l'invoquer à l'appui de la thèse qu'ils soutiennent.

Nous ne voudrions pas tomber dans ces errements et c'est pour cela que nous n'étudierons la nature juridique du rapport des dettes, qu'après avoir étudié, dans une première partie, ce que nous appellerons le domaine d'application et les effets du rapport des dettes.

Il est une autre remarque que nous tenons à faire dans cette Introduction. Au cours de notre étude, nous ne ferons jamais appel à l'Histoire pour légitimer nos solutions. Partisan convaincu de l'Ecole scientifique, nous nous en tiendrons à nos observations dans notre Droit moderne, sans regarder derrière nous. Au reste, est-il bien certain que le rapport des dettes ait existé avant le Code civil ? Les auteurs qui ont consacré de longs développements à la question historique s'accordent à peu près pour dire, que cette institution était méconnue du Droit romain. Quant à l'ancien Droit, s'il a connu le rapport des dettes, il n'est pas établi qu'il lui ait attribué la même nature et les mêmes effets que notre Droit actuel. En conséquence, à quoi sert d'invoquer la « tradition historiques

comme le font, à chaque instant, la plupart des auteurs ? A rien autre qu'à obscurcir la matière.

Ces précisions données, voici quel sera le plan que nous suivrons :

Première partie : Domaine d'application et effets du rapport des dettes :

Titre I : Domaine d'application.

Titre II : Effets du rapport des dettes.

Deuxième partie : Nature juridique du rapport des dettes.

PREMIÈRE PARTIE

Domaine d'application et effets du rapport des dettes.

La détermination du domaine d'application et des effets du rapport des dettes est rendue très délicate du fait qu'il n'existe, en la matière, que des textes fort peu nombreux. Il nous faudra faire appel au but même de cette institution pour éclairer cette première partie : c'est ce but que nous allons étudier dans un chapitre préliminaire.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

BUT DU RAPPORT DES DETTES

M. Deschamps, dans son ouvrage remarquable[1], après avoir rappelé brièvement les différents moyens d'exécution que possède un créancier à l'encontre de son débiteur, range parmi ceux-ci le rapport des dettes. Il précise toutefois que ce n'est que dans les relations entre copartageants que se rencontre « ce procédé de partage » et qu'il suppose en outre une masse indivise, un partage à effectuer. Mais, ajoute cet auteur, si le rapport des dettes, règlement de partage, ne se conçoit que là où il y a lieu à partage, il se conçoit partout où il y a partage, quelle que soit la cause de l'indivision : succession, société, communauté entre époux.

Nous aurons à étudier, en effet, le rapport des dettes à propos de ces trois universalités, mais c'est assurément la première qui nous retiendra le plus longtemps, car c'est elle qui offre le plus d'intérêt du fait qu'un seul texte, l'article 829, lui est consacré *in terminis*.

Le rapport des dettes, nous dit M. Deschamps, n'a lieu qu'entre copartageants, mais a lieu entre tous les copar-

1. DeschampsD, u rapport des dettes, Paris, 1889.

tageants. Soit ! Mais alors, quelle est sa raison d'être, quel est son but?

Pour M. Deschamps, le rapport des dettes n'est qu'une simple règle de liquidation et comme telle, cet auteur ne lui reconnaît pas un but direct et immédiat. Le rapport des dettes n'a, d'après lui, pour objet essentiel, que d'assurer la satisfaction d'un droit de créance : ce n'est qu'accessoirement, d'une façon médiate, qu'il assure une certaine égalité entre les copartageants.

Pour la plupart des auteurs[1], au contraire, l'égalité de droit et l'égalité de fait sont le but direct et immédiat du rapport des dettes. Pouvait-il en être autrement dans un Code issu de la Révolution, c'est-à-dire des idées égalitaires? Assurément non ! Mais l'égalité entre copartageants pourra-t-elle être toujours poursuivie impunément? C'est la question du domaine d'application du rapport des dettes.

Mais n'est-il pas possible, en se basant sur les principes généraux du Droit, de préjuger la réponse? Nous croyons pouvoir répondre affirmativement.

Ceux qui ne veulent pas reconnaître au rapport des dettes un champ d'application indéfini font remarquer que le principe de l'égalité entre copartageants se heurte à celui de l'égalité entre co-créanciers. C'est certain. Il y a dualité de principes : ceux-ci sont difficilement conciliables, et pourtant il faut donner une solution. L'un des deux doit l'emporter sur l'autre, mais lequel? Là encore, nous ne pourrons vraiment prendre parti que plus tard, mais que nous dicte la logique?

Ceux qui sont partisans du champ limité d'application du rapport des dettes déclarent que le principe de l'égalité entre créanciers est beaucoup plus général que celui de l'égalité entre copartageants. Le premier est, disent-ils, de droit commun; le second est spécial, dérogatoire. Par conséquent le principe de l'égalité entre créanciers doit l'emporter sur

1. Voir notamment, Labbé, *Rev. Droit fr.*, 1859 t. VII. Introduction.

celui de l'égalité entre copartageants, lorsque ces deux principes sont en conflit.

Ce raisonnement est logique à première vue et pourtant, à notre avis, il ne tient pas à la réflexion. Nous concédons parfaitement que le principe de l'égalité entre créanciers est un principe très général : il est à la base de tout notre droit des obligations. Mais c'est précisément ce caractère qui nous fait dire, *a priori*, qu'il devra céder la première place au principe de l'égalité entre copartageants, lorsqu'ils seront en conflit.

En effet, que voulait le législateur de 1804 lorsqu'il établissait le principe de l'égalité entre copartageants? Etait-ce une égalité réelle, de fait et de droit, ou une simple égalité idéale, qui ne serait atteinte que dans certains cas et pas dans d'autres? Poser la question, c'est la résoudre, car, entre nous, il serait bien difficile de déterminer les limites de cette égalité. Elle se trouverait dépendre de circonstances fort diverses et toujours indépendantes de la volonté des intéressés. Eût-il même été nécessaire que le législateur parlât expressément du rapport, si celui-ci ne devait exister que dans des cas où il irait de lui-même, dans celui où le débiteur du rapport ne se trouverait pas avoir de créanciers personnels, non plus que l'universalité dont il est débiteur? La logique la plus élémentaire aurait dicté cette solution. C'est précisément parce que dans certains cas, des difficultés auraient pu naître, que le législateur, prenant les devants, a parlé expressément du rapport des dettes.

Nous pourrions nous en tenir là pour le moment. Pourtant, nous ferons encore une remarque. Il est une règle écrite, elle, expressément dans le Code : c'est celle de la quotité disponible. Or, que deviendrait cette règle si l'on n'accordait pas au principe de l'égalité entre copartageants le pas sur le principe de l'égalité entre créanciers? Elle risquerait, dans bien des cas, d'être réduite à néant.

Prenons un exemple concret : considérons un père ayant deux enfants, Pierre et Paul. De son vivant, il a consenti à

Pierre un prêt de 100.000 francs. Quelques années plus tard, il meurt sans que son fils lui ait remboursé cette somme. Supposons que la succession de ce père de famille se monte à 500.000 francs d'actif net, plus la créance de 100.000 francs qui existe contre Pierre. A s'en tenir aux règles générales du partage, actif et créance vont se partager également entre Pierre et Paul, en sorte que chacun de ceux-ci recevra 250.000 francs d'actif et une créance de 50.000. Celle de Pierre s'éteindra par confusion et il restera débiteur de Paul de 50.000. Paul va donc être sérieusement désavantagé, puisqu'il ne touchera réellement que 250.000, alors que son frère aura touché 350.000. Assurément il conserve une créance contre Pierre, créance qui rétablit l'égalité sur le papier, mais qui risque d'être illusoire si Pierre se trouve avoir des créanciers qui viendraient en concours avec Paul. Or, ce qui peut être le résultat d'un concours de circonstances fâcheuses, peut-être aussi celui d'une collusion entre un père et l'un de ses enfants, pour tourner la loi de la quotité disponible. Le législateur de 1804 n'a pas voulu qu'une telle fraude soit possible, et c'est une des raisons pour lesquelles il a institué le rapport des dettes. Dans l'exemple que nous avons pris, Pierre ayant déjà reçu 100.000 francs de son père, Paul prélèvera avant tout partage une somme égale. Les deux frères se partageront ensuite les 400.000 francs qui restent, et ils auront de ce fait reçu l'un et l'autre la même chose.

Telles sont toutes les raisons pour lesquelles, avant même d'être entrés dans le vif du sujet, nous croyons pouvoir prendre parti sur l'attitude générale à garder en ce qui concerne le champ d'application et les effets du rapport des dettes. Nous avons tenu à mettre en lumière ce point dès le seuil de notre étude, parce qu'il dominera tous nos développements futurs, nous dictant même la solution à prendre lorsque nous hésiterons.

TITRE PREMIER

Domaine d'application du rapport des dettes

Dans notre chapitre préliminaire, nous avons déjà dit que le rapport des dettes devrait être étudié à propos des successions, de la communauté entre époux et des sociétés. Etant donné que c'est au sujet du rapport des dettes successorales, que les controverses sont les plus nombreuses et les plus délicates, nous consacrerons tout un chapitre, le chapitre premier, à son étude. Nous réunirons ensuite dans un même chapitre, le chapitre deuxième, les deux autres universalités pour n'en dire que l'essentiel.

CHAPITRE PREMIER
DU RAPPORT DES DETTES EN MATIERE DE SUCCESSION.

Au cours des développements qui vont suivre, nous nous placerons plus spécialement au point de vue des successions *ab intestat*. Mais nous tenons à faire remarquer dès maintenant, que toutes les solutions que nous adopterons seront vraies également pour les successions testamentaires. En effet, comme le fait très bien remarquer M. Deschamps, « il n'y a aucune raison pour refuser d'admettre que le rapport des dettes s'applique dans le partage des successions déférées

par la volonté de l'homme, comme dans le partage des successions déférées par la loi, la base de ce rapport étant l'égalité de fait, la nécessité de la satisfaction des droits des copartageants ». Cet auteur ajoute même qu'il en est ainsi relativement à l'institution contractuelle (cf. Massigli).

Cette précision donnée, examinons les textes relatifs à notre sujet. Deux textes seulement ont trait directement au rapport des dettes en matière de succession.

C'est en premier lieu et surtout l'article 829 qui en pose le principe. Article 829 : « Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits et des sommes dont il est débiteur ».

C'est ensuite l'article 830 qui nous indique comment pratiquement s'effectue le rapport des dettes : Article 830 : « Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature ».

Nous citerons encore l'article 831 aux termes duquel « après ces prélèvements il est procédé sur ce qui reste dans la masse à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de souches copartageantes. »

Nous n'examinerons pas à cette place la question de savoir s'il convient d'assimiler, ou non, le rapport des dettes au rapport des dons. Bien que ce soit la rédaction de l'article 829 qui ait soulevé ce problème, nous estimons qu'il touche trop à la nature juridique de notre institution pour être résolu dès maintenant. Au reste, que nous importe pour le moment que « les règles ci-après établies » dont parle l'article 829 n'aient été écrites que pour le rapport des dons ou non ? L'article 829 est conçu en termes assez larges pour qu'on puisse, s'éclairant du but du rapport des dettes que nous avons mis en lumière, déterminer le champ d'application de « cette règle exorbitante du Droit commun[1]. »

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 24.

Avec la presque unanimité des auteurs, nous allons diviser notre chapitre en deux sections. Dans la première, nous étudierons les dettes nées avant l'indivision et dans la seconde les dettes nées pendant l'indivision. M. Deschamps considère une troisième catégorie de dettes, celles dont la naissance est concomitante à l'ouverture de la succession : c'est l'hypothèse d'un legs particulier préciputaire fait par le *de cujus* à l'un de ses héritiers et ayant pour objet une somme d'argent. Etant donné le peu d'intérêt que présente pratiquement ce cas particulier, nous ne ferons pas de son étude une section spéciale : nous n'en dirons qu'un mot à la fin de notre première section.

Section I.— Dettes antérieures à l'ouverture de la succession.

De toutes les dettes successorales soumises au rapport, ce sont certainement les dettes antérieures à l'ouverture de la succession qui sont les plus importantes. C'est en effet le cas le plus normal : le *de cujus* a, de son vivant, prêté de l'argent à l'un de ses successibles ou payé ses dettes. Au moment où la succession s'ouvre, l'héritier n'a pas encore remboursé à son auteur les sommes qu'il a reçues de lui, soit à titre de prêt gratuit, soit à titre de prêt onéreux, ni celles que le *de cujus* a déboursées pour payer ses dettes. La succession, universalité juridique, subrogée *ipso facto* dans les droits du défunt, devient créancière de l'héritier débiteur. Ce dernier devra rapporter à celle-ci, « à la masse », toutes les sommes qu'il doit, s'il veut pouvoir prendre part au partage. Comment effectuera-t-il ce rapport ? En moins prenant, nous dit l'article 830, s'il ne peut le faire en nature. Or, effectuer un rapport en moins prenant consiste à laisser ses cohéritiers prélever, avant tout partage, une somme égale à celle dont le rapport est dû.

Il ne faut pas croire, malgré tout, qu'aucune difficulté ne naisse. Certes, l'article 829 semble conçu en termes très généraux : il n'en est pas moins vrai qu'on peut hésiter, *a*

priori, à soumettre certaines dettes au rapport. Nous allons passer en revue les différents cas qui peuvent se présenter.

I

Il est notamment une première question que l'on peut se poser : n'y a-t-il que les dettes ayant pour objet une somme d'argent qui soient rapportables? Nous n'aurions peut-être pas eu l'idée de nous le demander, tant la majorité des auteurs répond par la négative, si M. Deschamps dont l'ouvrage est si souvent cité, à bon droit d'ailleurs, n'avait adopté la solution contraire. « L'article 829, dit cet auteur[1], est conçu en termes très généraux : chaque cohéritier fait rapport à la masse des sommes dont il est débiteur. Il semble donc que dès qu'un cohéritier sera, à un titre quelconque, débiteur de la masse, ses cohéritiers pourront se payer par la voie du prélèvement. Une seule restriction perce dans les termes de cette disposition, c'est qu'elle ne semble déclarer rapportables que les dettes de sommes d'argent, et non les dettes ayant pour objet un corps certain, un fait ou une abstention ». Ce point ne fait aucun doute pour notre auteur pour lequel, sous cette réserve, les termes de l'article 829 demeurent très larges.

Dans sa thèse sur le rapport des dettes, M. Longuemare[2] soutient la même idée lorsque réfutant la théorie des auteurs hostiles au rapport des dettes, il fait remarquer que celui-ci ayant pour objet une chose de genre indéterminée, une somme d'argent, ne peut s'exécuter en nature.

Nous ne croyons pas devoir suivre ces auteurs dans l'interprétation restrictive de l'article 829. Nous estimons, en effet, que lors même que le mot « somme », employé dans ce texte prêterait à une telle interprétation, le but même de notre institution s'y oppose avec trop de force. L'égalité de fait entre

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 80.
2. Longuemare, thèse, ch. II, sect. I.

copartageants, entre cohéritiers dans l'espèce, doit être réalisée, quelle que soit la cause de la dette. S'il n'en était pas ainsi, le rapport de dette n'aurait plus la même raison d'être.

Au reste, n'est-ce pas là l'opinion d'auteurs éminents, Planiol, Capitant, Wahl ? « Nos anciens auteurs, écrit Planiol[1], ne parlaient que du rapport des sommes prêtées ; le Code s'exprime en termes beaucoup plus généraux : « chaque cohéritier fait rapport à la masse des sommes dont il est débiteur ». Cela convient donc à toute espèce de dettes. Il y a là une extension considérable, toute naturelle, étant donné le principe. »

M. Wahl écrit de son côté : « Aucune distinction ne doit être faite entre les diverses dettes du successible vis-à-vis de la succession, au point de vue de leur objet ; le rapport porte sur les dettes ayant pour objet une valeur d'un genre quelconque, aussi bien que sur les dettes de sommes... La loi a sans doute, en parlant du rapport de sommes, entendu viser l'hypothèse la plus fréquente[2]. »

Après avoir pris nettement parti sur cette première question, il nous faut passer en revue les différentes dettes sujettes au rapport. Si nous sommes favorables, étant donné le but de notre institution, à une très large interprétation de l'article 829, nous devons reconnaître que certaines difficultés s'élèvent relativement à certaines dettes, celles notamment qui sont assorties de modalités ou qui ont fait l'objet d'une remise concordataire.

Mais puisque le but principal de notre étude est de déterminer la nature juridique du rapport des dettes et non son domaine d'application, nous passerons rapidement sur celles de ces dettes qui ne soulèvent aucune difficulté.

« La première condition requise pour que la dette soit sujette au rapport, écrit M. Meynial[3], est qu'elle existe en faveur de la succession. » Cette première condition que nous acceptons

1. Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 2302.
2. Wahl : *Successions*, t. III, n° 2969.
3. Meynial, thèse, n° 17.

parfaitement, exclut tout d'abord les dettes que l'un des cohéritiers peut devoir à l'autre. Sur ce point, tous les auteurs sont d'accord. M. Wahl[1], signale une autre hypothèse où le rapport de dettes devra être refusé : « ... Si, dit-il, les héritiers d'une personne étaient également les héritiers d'une autre personne et si l'un d'eux avait acquitté en entier une dette de cette dernière, il ne pourra, pour le montant de la créance qu'il a ainsi contre ses cohéritiers, opérer un prélèvement sur la première succession » (cf. Orléans, 1er juillet 1891, sous Cass., 7 juillet 1892, S. 93.1.129; D. 93.1.5). Il est de toute évidence que la proposition inverse est exacte et nous la formulerons ainsi : si les héritiers d'une personne sont en même temps les héritiers d'une autre personne et si l'un d'eux se trouve débiteur de cette dernière, il ne sera pas tenu de rapporter sa dette lorsque s'ouvrira la succession de la première.

II

De toutes les hypothèses de dettes rapportables, la plus fréquente, celle qui rentre le plus facilement dans le cadre de l'article 829 est assurément celle d'un prêt consenti par le défunt à son successible. Seulement, on peut concevoir deux sortes de prêts : les prêts à titre gratuit et les prêts à titre onéreux. Les uns et les autres seront-ils rapportables? La Doctrine est très divisée sur ce point. Certains auteurs, et des plus éminents[2], ne veulent pas distinguer entre le prêt gratuit et le prêt onéreux : à l'un comme à l'autre, ils appliquent l'article 829. Pour d'autres auteurs[3], au contraire, la distinction s'impose :

Le prêt consenti par le *de cujus* à son successible est-il consenti à titre gratuit : dans ce cas l'intention libérale ne fait aucun doute et le rapport en sera obligatoire.

1. Wahl, *op. cit.*, n° 2985.
2. Planiol, Capitant, Wahl, Deschamps, Labbé.
3. Demelombe, Huc, Baudry-Lacantinerie.

Le prêt a-t-il, au contraire, été consenti à titre onéreux : le rapport ne sera pas, en principe, obligatoire. Il faut remarquer que, là encore, les auteurs partisans de cette distinction ne sont pas tous entièrement d'accord. Certains, tels Baudry-Lacantinerie et Huc, estiment que le prêt consenti à titre onéreux n'est jamais obligatoirement soumis au rapport. D'autres, au contraire, parmi lesquels nous citerons Demolombe, procèdent à une nouvelle distinction. Ils considèrent, tout d'abord, que certains prêts consentis à titre onéreux conservent, malgré tout, un certain caractère de libéralité si le taux spécifié est inférieur au taux normal, et ils citent la décision du Tribunal de Vervins du 2 janvier 1891, qui a décidé que le prêt à 3% peut être regardé comme empreint de libéralité. Cette précision donnée, voici quelle distinction fait Demolombe[1] : « Si les dettes ne sont pas encore exigibles au jour de l'ouverture de la succession, notre avis est que l'obligation du rapport ne saurait les atteindre,... mais, ... si la dette de l'héritier, résultant d'un contrat à titre onéreux, est exigible lorsque la succession vient à s'ouvrir, nous croirions qu'il y a lieu d'appliquer, non pas les articles 858 et 854, mais l'article 829, et que par conséquent, l'obligation du rapport doit être appliquée même à ces sortes de dettes, avec tous les effets dont elle est susceptible ».

Sur quels principes s'appuient donc les auteurs qui ne veulent pas reconnaître une portée générale à l'article 829? Ils invoquent les articles 853 et 854 qui précisent les cas où le rapport n'est pas dû. L'article 853 dispose en effet : « Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites. »

Toute la question est de savoir si le prêt à intérêt peut entrer dans le cadre de l'article 853 et être considéré comme une convention ne présentant aucun avantage indirect au moment où elle a été faite? Pour notre part, nous ne le croyons pas. En

1. Demolombe, XVI, nos 470 à 472.

effet, le prêt, qu'il soit à titre gratuit ou à titre onéreux, présente toujours quelques avantages dès le jour du contrat qui lui a donné naissance, sinon, pourquoi le successible aurait-il emprunté à son auteur? Nous n'ignorons pas qu'un jugement du tribunal de Bruxelles, en date du 15 décembre 1902, *Pasicr.*, 1903.2.289, a été jusqu'à considérer qu'il y avait libéralité de la part de l'emprunteur si, outre les intérêts habituels, celui-ci accorde au prêteur certains avantages, comme une participation aux bénéfices dans sa maison de commerce. Les auteurs partisans de l'interprétation restrictive de l'article 829 ne manqueront pas de soustraire une telle dette au rapport, car il s'agit ici d'un prêt plus qu'à titre onéreux. Or, l'emprunteur n'aura-t-il pas le premier tout intérêt à effectuer le rapport de sa dette, puisqu'il n'aura plus à payer ni les intérêts, ni les dividendes supplémentaires qu'il versait à son auteur?

La réponse, pour nous, ne fait aucun doute. Outre le but du rapport des dettes, que nous ne cesserons de rappeler, rien dans la rédaction de l'article 829 n'autorise la distinction faite par Demolombe, et encore moins celle de Baudry-Lacantinerie et de Huc, plus intransigeante encore. Certes, nous n'oublions pas les termes des articles 853 et 854, mais nous trouvons très juste la remarque faite, à leur sujet, par M. Wahl[1] : « L'objection nous paraît peu exacte, dit-il, à ceux qui lui objectent ces articles, ceux-ci visant seulement les conséquences imprévues résultant d'un contrat. »

Nous dirons donc très nettement que l'article 829 soumet au rapport toutes les dettes contractées par un des successibles envers le *de cujus*, que le prêt ait été consenti avec stipulation d'intérêts ou non. Mais nous spécifions bien que dans l'un et l'autre cas, le rapport en sera dû à titre de rapport des dettes, et non à titre de rapport des dons. Même lorsqu'il est consenti à titre gratuit, le prêt ne devient pas une libéralité. L'emprunteur et le prêteur restent dans les rapports de débi-

1. Wahl, *op. cit.* n° 2851

teur et de créancier. Le prêt gratuit est peut-être bien mélangé de libéralité si le prêteur l'a consenti pour rendre service à l'emprunteur, mais il n'en reste pas moins vrai qu'il n'a jamais renoncé à la possibilité d'en réclamer le remboursement un jour ou l'autre. C'est ce que nous dit en termes bien meilleurs, M. Labbé : « Il y a certainement, entre les prêts inspirés par le désir de rendre service à un parent et les prêts faits dans un but unique de spéculation, une différence de fait qu'il serait faux de contester; mais cette distinction réelle n'a pas d'importance juridique. Il est élémentaire que parmi les motifs qui déterminent à contracter, beaucoup sont en droit indifférents, et un seul est légal, un seul est la cause de l'obligation ou de l'aliénation consentie, et de celui-là seulement la loi recherche la réalité et l'honnêteté. Dans un prêt l'esprit de libéralité pourra être le motif du contrat, mais ne sera jamais la cause du prêt ni des obligations de l'emprunteur[1]... ».

Nous avons supposé jusqu'ici, implicitement du moins, que le prêt avait été consenti directement au successible et que celui-ci était capable. Ce ne sont pas là des conditions indispensables. On peut très bien supposer un prêt consenti à un étranger mais dans l'intérêt du successible, qui en aura tiré autant de profit que si ce prêt lui avait été fait directement. Là encore la solution se justifie d'elle-même : ne pas l'admettre serait reconnaître un moyen de tourner l'article 829, de déjouer le but qu'il poursuit.

De même, disons-nous, le prêt n'a pas besoin d'être consenti à un successible majeur pour être soumis au rapport. Cela n'est vrai, néanmoins, que jusqu'à un certain point, car nous nous heurtons ici aux principes mêmes du Droit civil qui protègent les mineurs. Ceux-ci, savons-nous, sont admis à demander, à leur majorité, la nullité de tous les actes passés durant leur minorité, à moins qu'ils n'en aient retiré avantage. Dès lors, le rapport des dettes, à leur égard, n'aura lieu que dans la mesure de leur enrichissement[2].

1. Labbé · « Du rapport des dettes ». *Revue droit fr.*, 1859 ,t. VII, n° 22.
2. Cass. civ., 9 août 1870, S. 70.1.381, D. 70.1.366. Fuzier Herman, 843, n° 22.

III

Il n'y a pas qu'en consentant un prêt à son successible, que le *de cujus* deviendra son créancier. Il peut le devenir dans d'autres cas, et tout d'abord dans celui prévu par l'article 851 *in fine*, que certains auteurs refusent néanmoins d'appliquer au rapport des dettes. Aux termes de cet article : « Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes. » Seulement, étant donné la formule vague employée par la loi, on peut se demander si toutes les dettes payées par le *de cujus*, pour le compte de son successible, sont soumises au rapport. Ne se référant qu'au but poursuivi par le rapport des dettes, on serait tenté de répondre affirmativement à cette question. On ne le peut pourtant pas, car le *de cujus* a pu payer pour celui-ci des dettes pour le recouvrement desquelles le créancier n'avait pas d'action. De telles dettes seront-elles rapportables ? Là est la difficulté.

Avec la presque totalité des auteurs, nous ferons une distinction. Nous considérerons, d'une part, les dettes payées pour le compte d'un successible majeur, et d'autre part, celles payées pour le compte d'un successible mineur.

Cette distinction, certes, ne ressort pas des termes mêmes de l'article 851 qui parle « d'un des cohéritiers » sans spécifier s'il s'agit d'un cohéritier majeur ou mineur. Elle nous semble, sinon imposée, du moins conseillée par les principes généraux du Droit relatif aux mineurs.

1° En ce qui concerne les majeurs, nous croyons qu'il y a lieu de faire une très longue application de l'article 851 : Nous poserons donc en principe que toutes les dettes payées par le *de cujus* pour le compte de son successible seront rapportables. Il nous faut néanmoins, examiner s'il n'existe pas des exceptions.

Peu nous importe, tout d'abord, l'intention dans laquelle le défunt a payé la dette de son successible. En effet, comme le fait très justement remarquer M. Whal, « si le défunt avait

payé la dette d'un de ses successibles dans une intention libérale, il y aurait encore lieu au rapport, mais le successible le devait comme donataire et non comme débiteur. » Que nous importe, en effet, le titre auquel le rapport est dû ? Le résultat sera toujours le même : la masse sera reconstituée et les cohéritiers pourront se remplir de leurs droits. Dès lors, à quoi sert de rechercher le critérium qui permettra de dire si le paiement a été fait ou non à titre de libéralité ? Certainement à rien, d'autant que les auteurs partis à sa recherche, Demante, Demolombe, Le Sellyer, pensent qu'en principe le paiement doit être censé fait à titre de libéralité. « L'argument nous paraît peu intelligible, répond M. Wahl, et d'autre part l'opinion contraire nous paraît préférable, par la raison que les libéralités ne se présument pas. » Nous sommes entièrement de l'avis de M. Wahl.

Faut-il dire en second lieu « que le paiement de la dette du successible ne donne lieu au rapport que s'il a été effectué dans son intérêt » ? Un jugement du tribunal civil de Meaux, en date du 13 juin 1883, est venu le décider. Il en conclut même que si le défunt a acquis une créance sur le successible, pour un prix inférieur à la valeur de la créance, mais dans l'intérêt du successible, ce dernier ne doit le rapport que de la somme payée comme prix de la cession ; le surplus serait une simple créance due, mais non rapportable. » M. Wahl s'élève à juste titre contre cette distinction. Il y a un fait certain : Le *de cujus* est devenu créancier de son successible de telle somme. Le débiteur n'a pas à connaître des conditions dans lesquelles son auteur est devenu son créancier ; ses cohéritiers, pas davantage. En conséquence, le rapport sera dû de tout le montant de la dette, comme si le débiteur de ce rapport avait traité directement avec le *de cujus*. La cession de créance doit produire tous ses effets. Dans l'hypothèse où nous nous sommes placés, l'article 829 se substitue à l'article 851 en conservant toute sa portée. Le *de cujus* a payé une dette de son successible, dette que nous supposons obligatoire pour le moment (art. 851) ; son successible est devenu son débiteur : il en doit donc le rapport : article 829, *in fine*.

Ces précisions une fois données, nous devons nous demander si le paiement fait par le *de cujus* pour le compte de son successible majeur donne lieu au rapport, lorsqu'il s'applique à une dette pour le paiement de laquelle le créancier n'avait pas d'action, telle qu'une dette nulle ou naturelle? Nous reviendrons plus loin[1] sur cette délicate question que nous n'indiquons ici que par ordre. Pour M. Wahl, signalons-le pourtant dès maintenant, de telles dettes ne sont pas rapportables. Le savant civiliste en donne les raisons suivantes : « En pareilles circonstances on ne peut pas dire que le successible ait été enrichi par le paiement de la dette, puisqu'il aurait pu se dispenser de la payer; d'un autre côté, pour qu'il y ait rapport, il faut qu'il y ait dette du successible envers le défunt; or, le défunt ayant payé une dette que le successible pouvait se dispenser de payer, n'aurait pas pu obliger ce dernier à lui rembourser les sommes payées. On ne peut pas davantage faire rapporter ces sommes à titre de dons. »

2° En ce qui concerne les mineurs, la question est beaucoup plus délicate, à raison même de l'incapacité partielle qui les frappe. Il est néanmoins un premier point évident : Là où les dettes des majeurs ne sont pas rapportables, celles des mineurs ne le seront pas davantage. Mais, en outre, il est d'autres cas où le *de cujus* aura déboursé certaines sommes d'argent à cause du mineur et dont les cohéritiers de ce dernier ne pourront pas demander le rapport : Le premier de ces cas est celui signalé par M. Wahl : « Le paiement de dommages-intérêts encourus à raison d'un délit commis par l'enfant mineur non susceptible de discernement ne donne pas lieu au rapport, car la dette est personnelle au père : art. 1384[2] ». Mais il en serait tout autrement, si le mineur avait l'âge de discernement, car il serait alors personnellement débiteur : dans ce cas le rapport portera même sur ce que le père a payé comme civilement responsable.

1. V. *infra*, VII, p. 34 et s.
2. Cf. Demolombe, Aubry et Rau. Fuzier-Herman, Huc.

Mais là, n'est pas le seul cas à envisager. Le *de cujus* a pu payer une dette quelconque de son successible mineur. Or, nous savons que celui-ci peut demander la rescission pour lésion de certains actes qu'il a passés. Dès lors, les dettes payées par son auteur ne seront-elles jamais rapportables? A cette question nous répondrons que le rapport sera fonction de l'adage « *Restituitur minor, non tanquam minor, sed tanquam laesus* ». Par conséquent, lorsque le mineur ne pourra pas invoquer ce principe, la dette payée par le *de cujus*, pour son compte, sera rapportable en entier à la succession de ce dernier.

IV

Nous n'avons parlé dans ce troisième paragraphe que de la seconde hypothèse prévue par l'article 851 du Code civil, d'après laquelle le rapport est dû pour le paiement des dettes des cohéritiers par le *de cujus*. Il ne faudrait pas croire que nous écartions la première hypothèse, celle qui soumet au rapport ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers. Assurément, ce rapport sera dû souvent à titre de rapport de don, car au moment où les frais d'établissement auront été faits, celui qui les a faits aura eu une intention libérale. Mais on peut très bien concevoir le contraire. Le *de cujus* a très bien pu payer ces frais à titre d'avances remboursables : en ce cas, le rapport en sera dû à titre de rapport de dettes. S'il en est ainsi, il faudra interpréter, d'après nous, l'article 851 d'une façon très large et ne lui assigner d'autres limites que celles qu'apporte la loi elle-même dans les articles suivants, mais principalement dans l'article 852. Cet article en conséquence, devra être interprété assez restrictivement; néanmoins, nous ne croyons pas que l'arrêt de la Cour de cassation en date du 14 décembre 1903 (D. P. 1904.1.174) ait fait une fausse application de ce principe posé par l'article 852, lorsqu'il a décidé que le fait par une mère d'avoir, de son vivant, disposé des diamants lui appartenant en faveur de

ses filles, lors de leur mariage, constitue la donation d'un présent d'usage exempte de rapport dans les termes de l'article 852. Cependant, nous croyons qu'il y a là une certaine question de fait que le juge aura à apprécier, sinon il serait facile à des parents de léser leur fils en faisant présent à leur fille, à l'occasion de son mariage et sous le couvert de présent d'usage, de bijoux d'une grosse valeur. Sage nous semble donc être cette décision déjà vieille de la Cour de Grenoble, en date du 26 août 1846 (D. P. 47.2.174), d'après laquelle il y a lieu à rapport pour la valeur du trousseau qui excède la juste proportion d'un cadeau de noces, eu égard à la fortune du père de famille.

V

Comment doit-on interpréter l'article 853 du Code civil qui dispose : « Il en est de même (le rapport n'est pas dû), des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites. » Certains auteurs, ceux surtout qui ne sont pas partisans du large domaine d'application du rapport des dettes, décident d'une façon très générale, que le rapport ne porte pas sur le bénéfice résultant des conventions synallagmatiques passées avec le défunt[1].

Sans vouloir faire œuvre d'exégète, nous croyons pouvoir dire que c'est de la part de ces auteurs, ne pas savoir lire le texte précité, que de l'interpréter ainsi. Il est aussi regrettable de ne pas tenir compte de tout ce que dit un texte que de lui faire dire plus qu'il n'en dit. Or, l'article 853 apporte en toutes lettres une restriction, une condition *sine qua non* à la règle qu'il pose dans le premier membre de phrase : Le rapport ne sera pas dû des profits que l'héritier a pu retirer de conven-

1. Cf. Demante, III, n° 187 *bis*, VII. Delomonbe, XV[1], 380, 386, 470-471 Huc, V, n° 369.

tions passées avec le défunt, à condition que ces conventions ne présentassent aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites. Lorsque ces conventions auront présenté un avantage, même indirect lors de leur passation, le rapport sera donc dû des profits retirés par l'héritier.

Ne doit-on pas adopter une solution similaire relativement aux dispositions de l'article 854 toujours rapproché de l'article 853? « Pareillement, dit cet article, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. » Nous ne discuterons pas sur les conditions relatives à l'acte authentique. Nous ne nous occupons que de la portée de l'art. 854 relativement au rapport de dettes et nous nous contenterons d'adopter la solution de M. Wahl. Elle consiste à dire que les articles 853 et 854 ne s'opposent pas à une large interprétation de l'article 829, car les conventions dont parlent ces articles peuvent malgré le rapport des dettes, continuer à être exécutées, puisque le rapport se fait en moins prenant.

VI

Ajoutons enfin, avant d'aborder la question des modalités des dettes, que le rapport n'est pas seulement dû des dettes résultant d'un contrat. Nous avons déjà vu, d'ailleurs, une application de ce principe que nous posons, lorsque nous avons dit que l'héritier devait le rapport des dettes payées pour son compte, par le défunt. « De même, l'héritier doit rapporter les sommes dont il est débiteur en vertu d'un compte, par exemple de la tutelle qu'il a gérée pour le compte du défunt, ou des affaires du défunt qu'il a également gérées, ou a raison d'un délit, comme un détournement commis au préjudice du défunt[1]. » L'opinion contraire s'appuie sur l'idée que le rapport des dettes repose sur la volonté du défunt. Nous démontre-

1. Wahl, *op. cit.*, n° 2964.

rons plus tard, que cette idée est fausse, mais dès maintenant, nous pouvons nous en douter, car elle va contre le but même du rapport de dettes.

VII

Modalités des dettes

Nous n'avons envisagé jusqu'ici la question du rapport, que relativement aux dettes que l'héritier doit effectivement au défunt, au jour de l'ouverture de la succession. Mais il peut très bien arriver que ces dettes soient assorties de certaines modalités qui rendront plus difficile la question de savoir si de telles dettes seront rapportables. Pour certains auteurs, tel M. Deschamps, ces difficultés n'existent pas. Ils posent, en effet, comme principe que le rapport n'est dû que des dettes exigibles au moment de l'ouverture de la succession. Par suite, les dettes conditionnelles, les dettes à terme, les dettes éventuelles ne seront pas rapportables, parce que non exigibles encore au moment où le rapport pourrait en être demandé[1]. M. Deschamps soumet au contraire au rapport les dettes assorties de modalités qui n'en retardent pas l'exigibilité; ce sont : l'alternativité, la clause pénale, la solidarité et l'indivisibilité.

La question offre trop d'intérêt pour que nous ne l'étudions pas nous-mêmes à fond, d'autant que la solution souhaitable, étant donné le but du rapport des dettes, semble être bien différente de celle proposée par M. Deschamps.

Nous étudierons donc successivement la question du rapport des dettes à terme, des dettes conditionnelles, des dettes éventuelles, des dettes alternatives et facultatives, des dettes avec clause pénale, des dettes solidaires, des dettes indivisibles et des dettes accessoires.

1. Deschamps, *op. cit.*, 91 à 97 inclus.

1° *Dettes à terme.* — De toutes les modalités qui peuvent atteindre une dette, le terme est certainement celle qui offre le plus d'intérêt et le plus de difficulté : le plus d'intérêt parce que le terme est la modalité la plus fréquente; le plus de difficulté, car le principe mis en jeu est celui de la déchéance du terme.

Nous avons déjà implicitement fait entrevoir la solution que nous adopterions, lorsqu'à propos des prêts consentis par le *de cujus* à son successible, nous avons dit que le rapport en était dû, même lorsqu'ils avaient été consentis à titre onéreux. Il n'en est pas moins nécessaire de reprendre entièrement la question au sujet de laquelle les auteurs sont divisés.

Comment se pose au juste la question? M. Deschamps l'exprime ainsi : « Supposons un des cohéritiers débiteur à terme au moment du partage, le terme étant établi dans son intérêt. Ses cohéritiers qui ne peuvent lui demander le paiement normal, pourront-ils se payer malgré lui, par prélèvement? » La majorité des auteurs, il faut bien le dire, répondent affirmativement à cette question, et ceux qui, comme M. Deschamps, repoussent cette solution, reconnaissent que l'hésitation est permise[1].

Quels arguments invoquent donc ceux qui déclarent non rapportables les dettes à terme? M. Deschamps[2], après avoir reconnu que certaines raisons militent en faveur de la thèse contraire à la sienne, nous prévient qu'il n'asseoira pas son opinion sur l'article 853 du Code civil, ainsi que l'ont fait Labbé et Demante. Pour lui, en effet, l'article 853, ne concerne que le rapport des libéralités à propos desquelles il ne peut être question de terme. D'ailleurs, ajoute-t-il, il paraît bien peu vraisemblable que l'article 853 ait entendu comprendre le terme dans l'expression « profit ».

Voici donc, pour M. Deschamps, les raisons qui s'opposent au rapport des dettes à terme. Il s'agit, dit-il en substance,

1. En ce sens : Marcadé, Laurent, Deschamps, Planiol.
2. Deschamps, *loc. cit.*

de rien moins que d'une déchéance qui causera toujours un dommage au débiteur du rapport, car, dans le cas où elle lui profiterait, où elle nuirait par conséquent aux cohéritiers créanciers du rapport, ceux-ci se garderont bien de le demander. Mais ce n'est pas tout, poursuit notre auteur, rappelons-nous que c'est d'une déchéance qu'il s'agit, d'une modification à la loi du contrat, loi librement consentie par deux parties, et à laquelle la volonté d'une seule prétend aujourd'hui déroger. Ce n'est donc pas se montrer trop exigeant que de demander pour admettre cette déchéance, l'appui d'un texte de loi. Or, ce texte n'existe pas. On ne peut invoquer, en effet, l'article 829, pas plus qu'on ne le pourrait à propos des dettes naturelles. M. Deschamps n'accepte qu'une exception à la règle qu'il pose, celle de l'article 1901 aux termes duquel « s'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances. »

Que valent ces arguments invoqués par les adversaires du rapport des dettes à terme ? Il est assez facile, croyons nous, de les réfuter.

Et tout d'abord, doit-on refuser de considérer comme rapportables les dettes à terme, sous prétexte que la déchéance du terme peut causer un certain dommage au débiteur ? Certainement pas, et il en est une raison sérieuse, c'est qu'on pourrait invoquer ce même argument pour soutenir la thèse contraire en disant : il faut rapporter les dettes à terme, sinon les créanciers du rapport risquent d'être lésés dans certains cas. Que l'on adopte une solution ou l'autre, il arrivera toujours que, soit le successible débiteur, soit ses cohéritiers, souffriront un dommage du fait de la déchéance ou de la non déchéance du terme. A cela, on nous répondra que le terme est généralement stipulé en faveur du débiteur. Soit ! mais seulement dans les rapports entre étrangers. On ne saurait être aussi affirmatif lorsqu'il s'agit de rapports existant entre *de cujus* et successible. Lorsque ce dernier a contracté son obligation avec son auteur, il savait fort bien ce à quoi il s'ex-

posait. Il a accepté le contrat avec toutes ses conséquences et parmi celles-ci doit figurer l'obligation de rapporter même la dette à terme. Si cette conséquence l'effraye, il ne tient qu'à lui de traiter avec un étranger et de stipuler un terme dont la déchéance ne sera amenée ni par la mort de celui-ci dont il n'est pas héritier, ni par celle de son auteur. Nous examinerons plus tard, la question de savoir si le *de cujus* peut dispenser son successible du rapport et par conséquent lui éviter les inconvénients de la déchéance du terme. Quelle que soit la solution que l'on adopte sur ce point, le principe n'en reste pas moins le même : les dettes à terme sont rapportables. M. Meynial, qui adopte cette manière de voir, propose, pour répondre au premier argument de M. Deschamps, d'indemniser le débiteur du rapport. Nous ne croyons pas cela nécessaire, pour toutes les raisons que nous venons d'exposer.

Le second argument invoqué par M. Deschamps est-il plus convainquant? Est-il bien vrai qu'il n'y ait pas de texte soumettant au rapport les dettes à terme? Et d'abord, est-il nécessaire qu'il y ait un texte exprès? Ne faudrait-il pas au contraire, un texte formel pour les soustraire à cette obligation? L'article 829 est très général quoiqu'en dise M. Deschamps. « Chaque cohéritier fait rapport à la masse suivant les règles qui seront ci-après établies... des sommes dont-il est débiteur. » Les dettes à terme ne rentrent-elles pas dans le cadre de cet article? Cela ne fait aucun doute pour nous, et puisque dans les textes qui suivent il n'est point fait exception des dettes à terme, c'est qu'elles sont rapportables. On ne saurait invoquer, en effet, l'article 843. Le terme ne peut être considéré comme un profit, au sens de ce texte, car en aucun cas, on ne pourrait le regarder comme un avantage indirect n'existant pas au jour de la convention.

Au reste, le but même du rapport des dettes, l'égalité de fait à réaliser entre les cohéritiers, commande cette solution. Elle a d'ailleurs été consacrée par la jurisprudence et notamment par la Cour de Bordeaux, il y a de longues années, le 17 janvier 1860, D. 60.2.205.

Des dettes à terme, nous devons rapprocher la rente perpétuelle due par l'un des successibles au *de cujus*. La rente perpétuelle n'est pas autre chose, en somme, qu'une dette à terme, mais dont celui-ci est très éloigné quant au créancier Dès lors, nous ne surprendrons personne en disant que nous soumettons au rapport, la rente perpétuelle. Toutefois, nous ferons la même réserve que M. Wahl en ce qui concerne la rente perpétuelle qui est le prix d'une vente.

Il découle encore de la solution que nous avons admise pour les dettes à terme, que la rente viagère est, elle aussi, rapportable à la seule condition qu'elle n'ait pas été constituée sur la tête du *de cujus*.

2° *Dettes conditionnelles*. — Les difficultés que soulève cette modalité importante qu'est la condition, ne sont pas des plus faciles à résoudre. Les auteurs sont très partagés, mais, il faut bien le reconnaître, la plupart se prononcent contre le rapport des dettes conditionnelles. Tous ceux d'abord qui considèrent les dettes à terme comme non rapportables, adoptent la même solution en ce qui concerne ces dernières. Mais, parmi ceux qui soumettent au rapport les dettes à terme, il en est, tel M. Wahl, qui soustraient à cette obligation, les dettes conditionnelles. Que devons-nous décider ? La réponse est délicate, car il s'agit ici, ainsi que le dit M. Deschamps, plus que de la non exigibilité de la dette. C'est cette objection qui frappe le plus évidemment. Labbé[1], pose très bien le problème : « Faut-il, pour mieux assurer l'égalité entre cohéritiers, consentir à dénaturer la dette, à détruire le contrat, à substituer autre chose à la chose due ? » Le célèbre auteur ne le croit pas, mais c'est non sans hésitation malgré tout, on le sent, qu'il refuse de soumettre au rapport les dettes conditionnelles.

Pour nous, nous inspirant une fois de plus du but de notre institution, nous adopterons la solution contraire, et nous soumettrons au rapport les dettes conditionnelles et les dettes à terme.

1. Labbé, *Revue du Droit français*, 1859, t. VI, n° 35.

Une des principales raisons pour lesquelles les auteurs refusent de soumettre au rapport de telles dettes, est qu'on oblige le débiteur à rapporter une dette qui ne sera peut être jamais exigible et que, ce faisant, il en résulte pour lui un préjudice certain. Sans doute, mais nous répondrons ce que nous avons déjà répondu lorsqu'on nous faisait cette même objection à propos des dettes à terme : Adopter la solution de ces auteurs, c'est causer un préjudice non moins certain aux cohéritiers du débiteur du défunt. Pourquoi les sacrifier plutôt que leur cohéritier débiteur? Il n'y a aucune raison, et même nous croyons que si quelqu'un doit être sacrifié, il est plus normal que ce soit le débiteur, car après tout, nous l'avons dit à propos des dettes à terme, lorsqu'il s'est engagé conditionnellement vis-à-vis du défunt, il pouvait prévoir la condition suspensive (quant à la naissance de l'obligation de rembourser sa dette) qui est la mort de son auteur.

Mais d'ailleurs, est-il bien certain que de la solution que nous adoptons, il résultera un préjudice pour le cohéritier débiteur? M. Meynial qui se pose cette question ne le pense pas, et voici comment il s'exprime : « Si la condition vient à défaillir, le cohéritier débiteur aura payé l'indu, puisque en vertu de la rétroactivité de la condition, la dette est réputée n'avoir pas existé au jour de l'ouverture de la succession. Cela ne suffit pas; car pour obtenir ce qu'il a indûment rapporté, le débiteur pourrait, si l'on appliquait le droit commun, être contraint de concourir avec les créanciers personnels de ses cohéritiers. On peut accorder à ce débiteur, à raison de cette créance, le privilège du copartageant. En effet, le rapport des dettes a eu pour résultat de mettre dans le lot du cohéritier débiteur, une créance que l'événement montre ne pas exister. Il a donc, à raison de cette créance, droit d'agir en garantie contre ses cohéritier, et la créance de garantie est munie du privilège[1] ».

Cette explication que nous donne M. Meynial est on ne peut

1 Meynial, thèse, *Du rapport des dettes*, n° 19

plus juste et nous n'y ajouterons rien. Faisant nôtres ses conclusions, nous soumettrons au rapport les dettes conditionnelles sans distinction.

3° *Dettes éventuelles.* — Que devons-nous décider pour les dettes éventuelles, dont le type est celle du preneur à bail quant au loyer à écheoir? Il n'est pas un seul auteur, à notre connaissnace, qui soumette de telles dettes au rapport. Elles présentent, en effet, ce caractère qu'elles n'ont aucune existence avant d'être exigibles[1]. Nous ne voulons pas nous singulariser et nous refuserons, nous aussi, de soumettre de telles dettes au rapport.

4° *Dettes alternatives et dettes facultatives.* — Nous rencontrerons beaucoup moins de difficultés avec ces modalités. C'est qu'en effet, elles ne retardent pas l'exigibilité des dettes qui en sont assorties.

a) Prenons d'abord la dette alternative. Est-il exact de dire avec M. Deschamps[2] que pour que la question du rapport des dettes s'élève, il faut supposer que l'une des deux choses dues sous l'alternative est une somme d'argent? Assurément non ! Nous avons déjà dit[3] que le rapport était dû des corps certains comme des sommes d'argent. Par conséquent, sera rapportable la dette alternative quelle que soit la nature des choses dues sous cette modalité.

Seulement, quand on se trouve en face d'une obligation alternative, il faut distinguer selon que le choix appartient au débiteur (le successible) ou au créancier(le *de cujus*). Si le choix appartenait au *de cujus*, il n'y a aucune difficulté : le rapport sera dû, et les co-héritiers choisiront ce qu'ils veulent qui soit rapporté. Si le rapport ne se fait pas en nature, ils prélèveront avant le partage, soit un objet de même nature, si c'est un objet qui est dû, soit une somme d'argent dans tous les cas.

1. Deschamps *op. cit.*, n° 97.
2. Deschamps *op. cit.* n° 98.
3. V. *supra.* p. 14 et s.

Lorsque le choix appartient au débiteur, le rapport de la dette alternative sera-t-il encore dû ? Assurément. Les cohéritiers mettront en demeure le débiteur de rapporter l'une des deux choses dues sous l'alternative, et s'ils se heurtent à son refus, ils n'auront qu'à passer outre, qu'à se payer par voie de prélèvement, sans avoir besoin auparavant de s'adresser au tribunal.

b) Avec la dette facultative, nous sommes en quelque sorte en face d'une dette alternative dont le choix appartiendrait au débiteur. En effet, dans le cas de dette facultative, une seule chose est due par le débiteur et le créancier ne peut exiger que celle-ci; mais le débiteur est libre d'offrir autre chose pour se libérer. Etant donné la solution que nous avons adoptée pour les dettes alternatives, nous ne distinguerons pas, comme la plupart des auteurs, selon que la somme d'argent est *in obligatione* ou *in facultate*. Ce qui est d'ailleurs à la base de cette distinction, c'est la croyance qu'ont ces auteurs que seules les dettes d'argent sont rapportables. Or nous avons vu le mal fondé de cette théorie : nous n'y revenons pas.

5° *Dettes avec clause pénale.* — A bien prendre, il n'y a rien à ajouter à ce que nous avons dit au sujet des dettes assorties des modalités précédentes. En effet, nous nous trouvons encore ici en présence d'une dette avec pluralité d'objets : le rapport en sera donc toujours dû.

6° *Dettes solidaires.*—Là encore, la solution ne souffre aucune difficulté. En effet, le cohéritier débiteur solidaire peut se voir demander par son créancier le paiement de toute la dette. Il est donc normal de reconnaître au cohéritier créancier le droit de prélever, avant tout partage, le montant de ce qui est dû à la succession.

7° *Dettes indivisibles.* — Avec l'indivisibilité, nous nous trouvons en somme en face d'une solidarité donnant plus de garanties encore aux créanciers, puisque la dette restera indi-

visible entre les cohéritiers du débiteur. Il va de soi par conséquent, que les dettes indivisibles seront toutes soumises au rapport. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une indivisibilité *in solutione tantum*, comme le dit M. Deschamps[1], puisque la nature de la chose due, nous le savons, importe peu.

8° *Dettes accessoires.* — Il faut supposer qu'un des cohéritiers s'est porté caution d'un débiteur du *de cujus* et que ce débiteur n'est pas lui-même un successible de celui-ci. Si, au moment du partage, le débiteur principal n'a pas encore payé, les cohéritiers créanciers ont-ils le droit de se payer par prélèvement ? Les auteurs sont partagés. Beaucoup estiment que non. D'autres, tel M. Deschamps, distinguent selon que les biens du débiteur principal ont, ou non, été discutés. Ils ne reconnaissent aux cohéritiers créanciers le droit de se payer par prélèvement, que s'ils ont discuté les biens du débiteur principal, et dans la mesure seulement où ils n'auront pas été désintéressés par la discussion. Nous acceptons cette solution, mais il est bien entendu qu'il faut que la caution se trouve, dans les termes du droit commun, en mesure d'invoquer ce bénéfice.

VIII

Dettes non civiles.

Jusqu'ici nous avons supposé, implicitement du moins, qu'il ne s'agissait que de dettes civiles, c'est-à-dire de dettes pour le recouvrement desquelles le créancier possède certaines actions. En somme, le rapport ne nous est apparu, jusqu'à présent, que comme un moyen de plus mis à la disposition du créancier pour se remplir de ses droits. Une occasion

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 103.
2. Deschamps, *op. cit.*, n° 104.

s'offre à lui de se payer de ce qui lui est dû : il n'a qu'à en profiter.

Mais que faut-il décider en ce qui concerne les dettes non civiles, celles qui ne présentent pas ce caractère de pouvoir être exigées ? La question est assez délicate et nécessite une distinction entre : d'une part les dettes qui n'ont jamais eu d'existence civile (dettes naturelles) et d'autre part celles dont l'existence civile n'est plus (dettes prescrites et dettes remises par concordat).

1° *Dettes qui n'ont jamais eu d'existence civile.* — Qu'il s'agisse de dettes naturelles, de dettes nulles ou de dettes de jeu, la solution sera la même. Nous ne ferons donc aucune distinction nouvelle suivant la dette considérée; mais nous distinguerons selon que la dette naturelle, ou autre, aura été contractée par le successible directement envers le *de cujus*, ou envers un tiers que le défunt aura désintéressé, bien que n'y étant pas tenu, pour des raisons d'honneur, d'équité, etc.

a) En ce qui concerne les dettes naturelles que le successible a contractées vis-à-vis du défunt, tous les auteurs sont d'accord pour en refuser le rapport. Nous ne nous singulariserons pas en adoptant une solution contraire : le *de cujus* ne pouvait pas de son vivant en demander le paiement : il serait vraiment paradoxal de permettre à ses successibles, autre que celui qui est débiteur, de forcer ce dernier à rapporter ce qu'il ne devait pas civilement à l'auteur commun : un successible ne doit pas avoir plus de droit que le *de cujus*.

b) En ce qui concerne les dettes non civiles que le *de cujus* aurait payées pour le compte de son successible,bien que n'y étant pas tenu, la solution ne va pas aussi facilement. Assurément on ne peut dire que le *de cujus* soit devenu créancier de son successible. Subrogé à des créanciers qui n'avaient aucun moyen d'action, il n'en peut avoir davantage. Assurément aussi « on ne peut dire que le successible ait été enrichi par le paiement de la dette puisqu'il aurait pu se dispenser de la payer »; assurément enfin « pour qu'il y ait rapport,

il faut qu'il y ait dette du successible envers le défunt », ce qui n'est pas dans notre hypothèse. Mais on ne peut s'empêcher de penser à la facilité qui s'offre ainsi de se jouer de la quotité disponible : qu'il sera facile à un père qui veut désavantager l'un de ses enfants, de faire contracter à un autre une dette naturelle vis-à-vis d'un tiers complaisant et de payer celle-ci dont le rapport ne sera pas dû.

Pourquoi n'est-ce pas le fils qui a dilapidé au jeu une partie de la fortune paternelle qui en subirait les conséquences, plutôt que ses frères qui se sont montrés beaucoup plus sages ? Certes, le père n'était pas civilement obligé de payer. Mais il est des obligations morales qui sont aussi impérieuses que les obligations civiles ! Quand l'honneur de toute une famille est en jeu, la liberté de ne pas payer la dette naturelle d'un fils n'est-elle pas singulièrement diminuée ?

Qu'il nous soit donc permis d'hésiter à soustraire au rapport même les dettes naturelles payées par le *de cujus* pour le compte de son successible. Pensons qu'il peut s'agir là d'une question de fait, dépendant grandement du mobile qui a poussé celui, qui n'y était pas tenu, à payer des dettes pour le recouvrement desquelles le créancier originaire n'avait aucune action. Malheureusement cette question de fait n'est qu'une pure question de psychologie qu'il est dangereux de confier à des juges. *Errare humanum est* ! voilà le danger de la thèse contraire à celle généralement acceptée ; voilà la raison pour laquelle, bien qu'un peu à contre-cœur, nous ne soumettrons pas au rapport les dettes qui n'ont jamais eu d'existence civile et qui ont été payées par le *de cujus* pour le compte d'un de ses successibles.

2° *Dettes qui ont été civiles, mais qui ne le sont plus.* — Nous distinguerons les dettes prescrites et les dettes remises par concordat.

a) *Dettes prescrites.* — Une dette, une fois prescrite, de civile qu'elle était devient naturelle. En effet, le créancier qui a laissé prescrire sa dette a perdu tout droit et tous moyens

d'en demander le paiement à celui qui fut pendant trente ans son débiteur civil et qui n'est plus maintenant qu'un « débiteur naturel », s'il nous est permis d'employer cette expression. Dès lors, puisque nous ne soumettons pas au rapport les dettes naturelles, nous en exempterons pareillement les dettes atteintes par la prescription.

Seulement la question se pose de savoir à quel moment la prescription se trouvera acquise. Est-ce au moment de l'ouverture de la succession ou au moment du partage ? Si l'on admettait que la prescription dût être acquise seulement au moment du partage, c'est pratiquement mettre les « cohéritiers créanciers » dans l'impossibilité d'interrompre la prescription, car ils ne seront pas toujours cause des lenteurs de la liquidation. C'est donc avantager injustement un débiteur de mauvaise foi qui fera tout ce qui dépend de lui pour retarder le partage, s'il ne manque relativement que peu de temps pour que la prescription soit atteinte.

Admettre au contraire que la prescription doive être atteinte au jour de l'ouverture de la succession pour pouvoir être opposée aux cohéritiers, c'est admettre une solution conforme à l'équité et au but du rapport des dettes. C'est au surplus la solution adoptée par la plupart des auteurs et par la jurisprudence dont la dernière décision est, à notre connaissance, un jugement du tribunal civil de la Seine en date du 22 mai 1926, ainsi répertorié au Dalloz : 1926.2.137 : « L'article 829 du Code civil assimilant le rapport des dettes au rapport des dons, l'héritier débiteur du *de cujus* se trouve, à partir du décès de son créancier, tenu vis-à-vis de ses cohéritiers, non plus de payer, mais de rapporter. Par suite, si au jour du décès la dette n'était pas éteinte par prescription l'héritier ne peut prétendre que la prescription s'est trouvée acquise après le décès et avant toute interruption, l'action en rapport étant imprescriptible tant que dure l'indivision, comme l'action en partage dont elle procède. » (V. aussi note H. Lalou sous le jugement précité).

b) *Dettes remises par concordat.* — De toutes les questions

soulevées à propos du rapport des dettes, celle de l'influence de la faillite du débiteur sur le droit de prélèvement des cohéritiers créanciers, est assurément la plus délicate et la plus discutée. La plupart des auteurs y ont consacré de longs développements et toutes les opinions ont été soutenues. Nous ne ferons que les indiquer rapidement et nous prendrons parti pour celle qui nous paraîtra la plus conforme au but de notre institution.

Mais comment se pose au juste la question? Voici un successible qui vient à la succession de son auteur. Antérieurement à l'ouverture de la succession de ce dernier, il était tombé en faillite. En supposant qu'il fût débiteur de son auteur, sa situation de failli va-t-elle le dispenser de tout ou partie de sa dette? Supposons qu'il ait obtenu un concordat à 50%. Est-ce que ses cohéritiers pourront, avant le partage, prélever toute la dette ou seulement une partie?

C'est peut-être dans cette situation que les deux grands principes de l'égalité entre créanciers et de l'égalité entre cohéritiers se heurtent le plus vivement. Néanmoins il est un point sur lequel tous les auteurs sont d'accord : c'est que, toute la partie de dette non remise est rapportable. Dans ce cas, en effet, les deux grands principes que nous avons indiqués se trouvent conciliés.

Mais les divergences sont grandes, les opinions très partagées en ce qui concerne la partie de dette non remise. La plupart des auteurs disent, en parlant de cette dernière, qu'elle est devenue une dette naturelle et que comme telle, elle n'est pas rapportable.

Pour étudier cette délicate question, nous distinguerons, ainsi que l'ont fait certains auteurs, selon que le concordat sera intervenu avant ou après l'ouverture de la succession, mais dans l'un et l'autre cas, avant le partage.

A. *Le concordat est intervenu avant l'ouverture de la succession.* — Dans cette première hypothèse, la dette est-elle entièrement rapportable ou l'est-elle seulement pour la partie

non remise? M. Lenotte fait remarquer qu'il existe sur ce point trois théories.

La première[1] consiste à distinguer selon que le prêt a été fait au successible à titre onéreux ou à titre gratuit, et à ne soumettre au rapport toute la dette que dans ce dernier cas. Cette première opinion est condamnée par nos développements antérieurs. Nous avons, en effet, repoussé toute distinction entre le prêt gratuit et le prêt à titre onéreux : nous ne nous contredirons pas ici[2].

La seconde opinion soutenue par de nombreux auteurs, parmi lesquels nous citerons MM. Wahl et Lenotte, est beaucoup plus radicale : elle consiste à soutenir que dans tous les cas le rapport n'est dû que déduction faite du montant de la réduction consentie par concordat. Adopter cette opinion, c'est préférer le principe de l'égalité entre créanciers à celui de l'égalité entre cohéritiers. Or nous avons légitimé au début de notre étude la préférence que nous donnions, au contraire, au principe de l'égalité entre cohéritiers sur celui de l'égalité entre créanciers. On ne s'étonnera pas alors que nous repoussions purement et simplement cette solution qui serait une porte ouverte à la fraude.

La troisième opinion est diamétralement opposée en ce qu'elle soumet dans tous les cas au rapport toute la dette, même la partie remise par concordat. Parmi les auteurs qui ont soutenu cette façon de voir, le plus éminent est assurément M. Labbé auquel nous pourrions nous contenter de renvoyer si nous n'avions à cœur d'être complets par nous-mêmes. Comme le célèbre ancien professeur, nous ne soutiendrons pas que le rapport de la partie de dette remise est dû à titre de rapport de don. Nous sommes parfaitement d'accord avec M. Deschamps[3] pour ne pas voir dans la remise par concordat une libéralité, car les créanciers qui consentent une remise concordataire la consentent dans leur propre intérêt,

1. En ce sens : Planiol, Meynial, Thaler.
2. Cf. *Critique adressée à cette distinction*, par Labbé, *op. cit.*, 20 à 22.
3. Deschamps, *op. cit.*, n° 88.

pour moins perdre. Elle leur est d'ailleurs parfois imposée par la majorité, en sorte qu'on peut difficilement dire, à leur égard, que cette ancienne dette commerciale s'est transformée en dette naturelle. D'ailleurs, on se rappelle les réserves que nous avons faites au sujet des dettes naturelles. Par conséquent les arguments invoqués par les partisans de la seconde opinion sont, à nos yeux, bien faibles. Au reste, il est un argument invoqué par M. Labbé[1] et qui nous paraît fort impressionnant : « Admettons que la dette soit absolument éteinte dans la mesure de la remise faite par le concordat. Il n'en est pas moins vrai qu'un héritier a reçu du défunt une somme, une valeur et que l'égalité demande que ses cohéritiers reçoivent à leur tour une somme ou une valeur égale. Le rapport a lieu moins de ce qui est actuellement dû que de ce qui a été compté[2], avancé par le *de cujus* à l'un de ses héritiers ».

D'ailleurs, comme le fait encore remarquer M. Labbé, il n'est pas exact « que le failli soit absolument libéré de la portion de ses dettes dont il a obtenu remise dans son concordat. Il en reste débiteur aux yeux de la loi positive elle-même, puisque la loi subordonne la réhabilitation et la cessation des incapacités résultant de la faillite au paiement intégral de toutes ses dettes sans tenir compte de la remise du concordat. »

Enfin, l'équité elle-même milite en faveur de notre solution. M. Labbé donne l'exemple de deux fils auxquels le père aurait avancé la même somme. L'un, parce qu'il est commerçant et parce que tombé en faillite il a obtenu un concordat à 50%, ne serait tenu de rapporter que la moitié de sa dette, alors que son frère débiteur civil tombé en déconfiture serait tenu de rapporter le tout? C'est là évidemment une conséquence inique qui suffirait à condamner à elle seule les deux premières opinions que nous avons rappelées. Mais nous avons légitimé juridiquement notre solution et nous ne croyons

1. Labbé, *op. cit.*, n° 17.
2. V. Cass., 5 décembre 1933, D. P. H., année 1934, n° 2 qui consacre implicitement cette solution.

pas utile d'insister davantage. Quant à la Jurisprudence, elle est très divisée et l'on peut citer des décisions dans les deux sens (V. notes Wahl, nos 2965-2966).

B. *Le concordat est intervenu après l'ouverture de la succession, mais avant le partage.* — Dans ce cas, faut-il encore admettre que le rapport est dû de toute la dette ? La solution est, *a priori*, moins certaine, car ainsi que le fait remarquer M. Lenotte, les cohéritiers peuvent prendre part au concordat, car ils sont en même temps créanciers. Dès lors, s'ils votent le concordat, ils vont « amoindrir leurs droits et diminuer leur lot. » Dans cette hypothèse nous ne croyons pas que la partie remise soit rapportable. Mais s'ils ne votent pas le concordat, se verront-ils imposer celui-ci par les autres créanciers ? Non, croyons-nous, et dans ce cas toute la dette sera rapportable, au moins dans la mesure de la part héréditaire du cohéritier failli.

C. Des développements qui précèdent, il résulte d'une façon certaine que la masse créancière ne pourra critiquer un partage intervenu pendant la période suspecte et le prélèvement que les cohéritiers y ont exercé ne sera pas susceptible d'être annulé.

IX

Nous avons supposé jusqu'ici que c'était un des successibles qui se trouvait débiteur du *de cujus* et, qu'à ce titre, il devait à ses cohéritiers le rapport de sa dette. Mais il peut fort bien arriver qu'au lieu d'être débiteur, ce successible se trouve au contraire créancier du *de cujus*. La question se pose alors de savoir si « ce cohéritier créancier pourra, avant tout partage, prélever ce que lui doit la succession ». M. Deschamps faisant œuvre d'exégète répond négativement à cette question, car, dit-il, ni le texte, ni le but du rapport des dettes ne permettent d'y répondre affirmativement. « Le texte parce qui'il y est question de débiteur de la masse et non de créan-

cier de la masse; le but, car le rapport des dettes tend à faciliter le paiement des créances recueillies dans la succession par chacun des cohéritiers ». Or, le cohéritier en question n'a pas recueilli, d'après M. Deschamps, sa créance dans la succession.

Ces deux arguments, loin de nous convaincre, nous paraissent tout à fait inexacts. L'argument de texte d'abord. Assurément l'article 829 ne parle-t-il expressement que de « débiteur» de la masse. Mais ainsi que le fait observer très justement M. Wahl : lorsqu'on dit qu'un successible est créancier de la succession, c'est exactement comme si l'on disait que tous les cohéritiers sauf un seul, ce dernier, sont débiteurs de celle-ci, c'est exactement comme s'ils avaient déjà reçu du défunt ce que celui-ci doit à son successeur créancier. Supposons, en effet, qu'un père laisse six héritiers dont l'un se trouve créancier envers lui de 50.000 fr. A l'ouverture de sa succession, on considérera que chacun des cinq héritiers auxquels il n'est rien dû, a reçu du défunt 50.000 fr. Il en devra donc le rapport en moins prenant, ce qui revient à dire que le cohéritier créancier prélèvera, avant le partage, la somme de 50.000 fr. représentant sa créance.

Quant au second argument invoqué par M. Deschamps, il est aussi inexact. Tout au contraire, le but du rapport des dettes milite en faveur de notre solution, puisqu'il n'est autre que la poursuite de l'égalité absolue entre les cohéritiers. Cette opinion dit M. Wahl, est encore corroborée par le rapprochement des articles 827 et 828 dont le dernier alinéa dispose : « on procède, devant cet officier (le notaire) aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants. »

De l'hypothèse où l'un des héritiers se trouve être créancier du *de cujus*, on peut rapprocher celle où l'un d'eux a reçu du défunt un legs par préciput et hors part. Dans ce cas, ce légataire pourra se payer par la voie du prélèvement, dans la

mesure où ce legs n'est pas réductible pour atteinte à la réserve, et cela pour les motifs indiqués ci dessus[1].

Enfin, il est bien évident que si l'un des cohéritiers est à la fois créancier et débiteur de la masse, il faudra faire la balance de ses créances et de ses dettes[2] et le traiter, soit comme un créancier, soit comme un débiteur suivant le résultat de l'opération.

Section II. — Dettes nées postérieurement à l'ouverture de la succession ou dettes nées de l'indivision.

Dans la première section de notre chapitre, nous avons étudié le rapport des dettes nées antérieurement à l'ouverture de la succession, c'est-à-dire de celles contractées directement par l'un des cohéritiers vis-à-vis du *de cujus*. Dans cette seconde section, nous nous proposons d'étudier la question du rapport des dettes nées postérieurement à l'ouverture de la succession, la plupart, d'ailleurs, de l'indivision dans laquelle se trouvent les cohéritiers à la mort de leur auteur.

Ces dettes dont pourra être tenu l'un des cohéritiers « proviennent ordinairement de la gestion que les uns ou les autres ont eue des biens héréditaires : perception des fruits, réception des sommes dues à l'hérédité, dégradation, etc. » Est-ce que ces dettes vont être soumises au rapport ? Les auteurs et la Jurisprudence sont assez partagés sur cette question.

« D'après une doctrine qui compte des suffrages importants, ces sortes de dettes ne seraient pas soumises à l'obligation du rapport ; il n'en résulterait, au contraire, qu'une créance ordinaire contre l'héritier personnellement débiteur ; et elles ne pourraient en conséquence donner lieu, au profit des autres héritiers, à aucun prélèvement, ni à l'encontre de leur cohéritier, ni surtout à l'encontre de ses créanciers personnels.

1. *Contra*, Deschamps, *op. cit.*, n° 83.
2. Cf. Capitant, *Rev. crit. de législ. et de jurisp.*, 1924-Cass., 5 décembre 1933, D. H., 1934, n° 2, p. 17.

Tout au plus d'après quelques-uns, ces créances seraient-elles garanties par le privilège que l'article 2103 a établi sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages et des soultes ou retour de lots; et encore plusieurs ont-ils prétendu que les créanciers dont il s'agit, ne rentraient pas dans les termes de cet article. »

Demolombe[1], auquel nous empruntons cette courte analyse, s'élève à juste titre contre une interprétation aussi étroite des textes du Code civil qui consacrent le rapport des dettes. L'article 829, conçu en termes excessivement larges et venant immédiatement après l'article 828, qui dispose qu'on procède devant le notaire « aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants », ne permet pas de soustraire arbitrairement au rapport les dettes nées pendant l'indivision et de l'indidision. Il s'ensuit que les articles 830 et 831 seront également applicables, car ils sont inséparables de l'article 829.

M. Deschamps, pourtant peu favorable à une grande extension du rapport des dettes, se prononce en ce sens. D'après, lui, « le texte de la loi, l'esprit de ce rapport et la tradition imposent à l'envi cette solution ».

Les textes, nous venons de le voir, consacrent implicitement cette solution. Il en est de même du but du rapport des dettes, il est à peine besoin de le dire, tant nous avons rappelé souvent que ce qui dominait tout notre sujet, c'était la réalisation de l'égalité de fait entre les copartageants. Il n'est donc pas nécessaire, une fois de plus, de faire appel à la tradition.

Quelle est au juste l'attitude de la jurisprudence sur cette question? Elle est divisée, avons-nous dit. En réalité, elle est assez portée à soumettre ces dettes au rapport, mais elle y met certaines conditions qui paralysent singulièrement la règle que nous nous efforçons de dégager. On peut ainsi résumer sa théorie : Le rapport des dettes à la masse de la succession pres-

1. Demolombe, *op. cit.*, n° 475 et s.

crit par l'art. 829 C. civil ne s'applique qu'aux dettes contractées par l'un des héritiers envers cette masse et, par suite, ne peut être exigé à raison des dettes postérieures à l'ouverture de la succession qu'autant qu'il s'agit des accessoires des biens de cette succession, tels que les perceptions de fruit et les frais faits pour la conservation de la chose. En conséquence, le prélèvement autorisé par l'art. 830 C. civ. ne peut être exercé sur une succession restée longtemps indivise par l'héritier qui a payé volontairement de ses deniers personnels la totalité des dettes de la succession d'un de ses cohéritiers, tant en son nom qu'en l'acquit de ses autres cohéritiers[1].

Sans entrer dans le détail de toutes les dettes nées de l'indivision, nous examinerons, très rapidement d'ailleurs, les hypothèses les plus interessantes.

Et tout d'abord, que faut-il décider pour la perception des fruits[2] ? Ceux-ci doivent-ils être rapportés ? La logique la plus élémentaire semble imposer une réponse affirmative. L'équité aussi : Voilà un cohéritier qui a perçu tous les fruits d'une masse héréditaire depuis l'ouverture de la succession et qui ne serait pas tenu de les rapporter, sous ce prétexte que « les fruits produits par les biens de la masse sont apparus après que les copartageants aient acquis leur titre ? » A la vérité, c'est se montrer aveugle ou trop clairvoyant, comme on voudra, quand à l'interprétation des textes. Au reste, nous l'avons déjà dit, et si en ce qui concerne la perception des fruits on n'invoquait pas une raison particulière, nous passerions outre. Mais les adversaires de notre solution prétendent qu'il faudrait, pour pouvoir l'accepter, être en droit d'invoquer la règle : « *Fructus augent hereditatem* ». Or, ajoutent-ils, cette règle a été abrogée par l'art. 138 C. civ. ainsi conçu : « Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession, gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi. » Certes, nous

1. Cf. Cass., 7 juillet 1892, D. 93.1.5 et note de Loynes.
2. Par fruits, il faut entendre aussi bien les fruits naturels que les fruits civils : cf. Fuzier-Herman, art. 828, n° 25.

avons assez dit qu'il n'était point nécessaire, en notre matière surtout, de faire appel à la tradition pour justifier nos solutions. Mais admettons un instant que cela soit indispensable. Peut-on réellement considérer qu'une règle, d'apparence aussi large que la règle «*Fructus augent hereditatem* », soit abrogée par un seul texte aussi spécial que cet art. 138? Assurément non. Pas de règle sans exception, dit-on souvent. Eh bien, que l'article 138 soit l'exception et «*Fructus augent héréditatem* » la règle ! qu'un article relatif à l'absence ne dicte quand même pas la loi à une matière aussi importante et autonome que celle des successions ! Bien plus, si l'on supposait la règle romaine abrogée, comment expliquer qu'on en trouve des applications expresses dans notre Code civil, tel l'art. 1697 qui « oblige le vendeur d'hérédité à rembourser à l'acquéreur les fruits dont il a profité »? C'est une exception à la règle posée par l'art. 138, oseront peut-être soutenir les partisans de l'abrogation de la règle «*Fructus augent hereditatem* »? Qu'il nous soit permis de sourire devant une telle méthode d'interprétation : un article sur l'absence abroge une règle très ancienne et très générale ; un article sur les successions vient établir une exception !

C'est donc sans l'ombre d'une hésitation, que nous soumettrons au rapport les fruits perçus par un héritier pour le compte de ses cohéritiers, et nous pourrions citer en notre sens de nombreux auteurs et une abondante jurisprudence.

Mais il n'y a pas qu'à l'occasion de la perception des fruits qu'un héritier peut devenir débiteur de ses cohéritiers, après l'ouverture de la succession. Puisque les dettes postérieures à celle-ci naissent le plus souvent de la gestion des biens héréditaires par l'un des successibles, il est normal de se demander si le rapport est dû par celui qui « a mal géré les biens héréditaires ou les a aliénés à son profit ou les a détériorés ou les a retenus ou les a recelés ». L'affirmative ne fait pour nous aucun doute et nous ne connaissons aucun auteur qui ait, sur ce point, soutenu le contraire.

Plus délicate paraît être la question de savoir si l'héritier

qui a géré la succession peut prélever sur celle-ci, et avant tout partage l'équivalent de ce qu'il a pu débourser sur ses biens personnels pour payer les dettes de la succession? Nonobstant l'arrêt de la Chambre des requêtes du 7 juillet 1892 et la note de M. de Loynes qui l'accompagne au Dalloz 93.1.5, nous croyons que l'héritier qui gère la succession pourra, en pareil cas, rentrer dans ses débours par la voie du rapport. En payant les dettes de la succession, en effet, cet héritier est devenu créancier de celle-ci et nous avons déjà dit que, dans cette hypothèse, le rapport était dû par tous les cohéritiers excepté celui qui était créancier. Assurément la créance est née ici après l'ouverture de la succession; mais elle est née à l'occasion de la gestion des biens héréditaires et l'on peut se demander qui accepterait la gestion d'une succession, si l'on n'était pas assuré de pouvoir se rembourser par prélèvement des sommes avancées sur ses biens personnels pour payer les dettes de la succession. Ce serait rompre complètement l'équilibre recherché entre les héritiers, que de ne pas admettre notre solution[1].

L'héritier gérant peut encore devenir créancier de la succession à l'occasion des dépenses qu'il a faites pour la conservation, l'entretien ou l'amélioration des biens héréditaires. Pourra-t-il encore se rembourser par la voie du rapport? Assurément, mais dans la mesure indiquée par M. Fuzier-Herman (article 828, nos 39-40) : « Intégralement s'il s'agit de dépenses nécessaires, et à concurrence de l'augmentation de valeur procurée si les dépenses étaient simplement utiles. Au seul cas de dépenses purement voluptuaires, le remboursement n'en peut être exigé, sauf le droit de l'héritier d'enlever les objets qui les représentent à ses frais et sans détérioration. » « Il va sans dire, ajoute cet auteur, qu'il y a lieu également à remboursement aux cohéritiers des avances qu'ils auraient faites pour toutes autres dépenses incombant à la succession, telles que frais funéraires, droits de mutation,

1. V. en ce sens : Fuzier-Herman, art. 828, n° 41.

imposition quelconque, etc. » De même encore, « les héritiers sont tenus de contribuer pour leur quote-part aux frais d'un procès entrepris par l'un d'eux dans l'intérêt commun, encore bien qu'il ait été intenté sans qu'on les appelât à y intervenir. »

Bien entendu, nous n'émettons pas la prétention d'avoir examiné toutes les hypothèses qui peuvent se poser. Nous avons indiqué le principe général d'après lequel, selon nous, toutes les dettes nées postérieurement à l'ouverture de la succession sont rapportables, qu'elles soient nées à l'encontre d'un héritier ou au contraire à l'encontre de la succession. Le principe une fois posé, nous avons envisagé quelques cas particuliers, les plus délicats encore que les plus fréquents. Pour le reste, nous renvoyons aux auteurs de Droit civil qui ont étudié la question, notamment à MM. Wahl et Fuzier-Herman.

Cependant, il est deux hypothèses très particulières et qui ne se rattachent pas à la gestion de la succession, que nous nous devons d'examiner rapidement : nous voulons parler de l'hypothèse de la folle enchère faite par l'un des cohéritiers et de celle d'une licitation faite au profit de l'un des copartageants.

1° *Folle enchère.* — Il faut supposer qu'un des cohéritiers s'est porté adjudicataire d'un immeuble de la succession, qu'il n'a pas payé le prix et que sur nouvelle adjudication, le prix atteint est resté inférieur au premier. La question se pose alors de savoir si le copartageant, fol enchérisseur, devra rapporter à la masse la différence entre les deux prix à titre d'indemnité. En tant que fol enchérisseur, sa qualité de cohéritier mise à part en ce moment, il n'est pas douteux qu'il se trouve débiteur de la différence entre les deux prix. Ce n'est pas sa qualité de copartageant qui pourra le décharger de cette obligation. Seulement cela ne prouve pas qu'il en doive le rapport : on pourrait concevoir que ses cohéritiers ont contre lui un droit de créance pur et simple, mais non un droit de prélèvement. L'affirmative ne fait pourtant aucun

doute pour nous. La dette du fol enchérisseur a, en effet, pour cause l'indivision; or nous avons posé en principe que toutes les dettes nées de l'indivision sont rapportables. La jurisprudence, quoique ancienne sur la question, paraît être unanimement dans notre sens. L'arrêt le plus récent que nous ayons trouvé remonte à 1894 (Agen, 14 février 1894, D. P. 94.2 533), mais il est décisif : « Attendu que quelque soit le caractère de la somme que reste devoir le fol enchérisseur quand le prix de la seconde adjudication est inférieur à celui de la première Pierre Ducos est, dans l'espèce, débiteur d'une somme qui fait partie de la succession à partager... »

2° *Licitation faite à l'un des copartageants.* — La situation est très simple. Un immeuble indivis faisant partie de la succession est mis en vente. L'un des copartageants s'en porte adjudicataire : il va donc se trouver débiteur du prix d'adjudication. La question se pose encore de savoir s'il en doit le rapport ou s'il n'est devenu qu'un débiteur ordinaire soumis aux règles ordinaires du Droit commun. Comme le dit très bien M. Longuemare dans sa thèse : « Le bien licité était à l'état indivis entre les copartageants; le prix de la licitation le remplace, et la dette de ce prix ayant sa cause dans ce droit indivis, doit par conséquent être rapporté à la masse. » Cette observation est parfaitement exacte et nous n'y ajouterons qu'une précision : Le rapport, en pareil cas, ne pourra se faire qu'en moins prenant et non en nature, sinon la licitation n'aurait eu aucune raison d'être, puisque l'immeuble redeviendrait indivis.

Nous en avons ainsi fini avec l'étude du domaine d'application du rapport des dettes en matière de succession. Cependant, avant d'aborder cette même question en matière de communauté entre époux et de société, nous préciserons, dans un appendice à ce premier chapitre, quelques règles concernant l'exécution du rapport des dettes.

APPENDICE AU CHAPITRE PREMIER

Nous avons à nous demander :

1° Quel est le montant exact du rapport des dettes.

2° Entre quelles personnes il a lieu.

3° La manière dont il s'opère.

4° Sur quels biens porte le droit de prélèvement des cohéritiers dans le cas de rapport en moins prenant.

I. Montant du rapport des dettes. — Nous avons étudié en détail quelles étaient les dettes soumises au rapport, mais par là même, nous n'avons pas déterminé le montant exact du rapport. Deux questions se posent, en effet, dont une seule est expressément résolue par le Code : 1° Le cohéritier devra-t-il le rapport de sa dette au delà de sa part héréditaire ; 2° Devra-t-il des intérêts à dater du jour de l'ouverture de la succession, lors même que sa dette n'en produisait pas auparavant ?

1° Sur la première question la doctrine est partagée. Quant à la jurisprudence, elle ne semble pas avoir eu à se prononcer sur ce point. Quel parti devons-nous prendre ? Allons-nous déclarer avec MM. Deschamps, Fuzier-Herman et Labbé que le rapport n'est dû que jusqu'à concurrence de la part héréditaire et, que pour le surplus le cohéritier reste débiteur dans les termes du Droit commun ? Ou bien nous rangerons-nous du côté de MM. Demolombe et Wahl qui soumettent au rapport toute la dette ? Il est à remarquer, tout d'abord, que l'héritier débiteur n'aura pas intérêt à renoncer à la succession de son créancier, puisque ce faisant il ne se déchargerait pas de sa dette. Bien au contraire, en acceptant il se trouvera libéré, sans bourse délier, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire. Mais ce disant, nous n'avons pas tranché la question qui reste entière : la dette sera-t-elle entièrement rap-

portable? Pour nous, la réponse ne peut faire aucun doute : l'héritier débiteur devra rapporter toute sa dette, cela pour deux raisons : En premier lieu, l'article 929 impose cette solution car il est conçu en termes très larges : il soumet, en effet, l'héritier à l'obligation de rapporter « les sommes dont il est débiteur », sans distinction aucune. Pour dispenser du rapport le montant de la dette qui excède la part héréditaire, il faudrait donc un texte formel qui n'existe pas. En second lieu, l'équité et le but même du rapport des dettes imposent cette solution : c'est l'évidence même et nous n'avons pas besoin d'insister.

D'ailleurs, il y aurait de notre part quelque chose d'illogique à ne pas adopter cette solution après avoir déclaré rapportables, pour le tout, les dettes à terme et les dettes remises par concordat. Nous entendons bien que, dans ces deux derniers cas, la part héréditaire n'est pas forcément inférieure à la dette qui doit être rapportée. Mais qu'importe ! Nous avons établi que l'ouverture de la succession entraînait la déchéance du terme. La dette entière, quel qu'en soit son montant, devient donc immédiatement exigible. Les cohéritiers pourraient se contenter d'en demander le paiement immédiat dans les termes du Droit commun. L'article 829 et l'article 830 leur fournissent un moyen plus sûr pour se remplir de leurs droits : ils vont l'utiliser dans toute la mesure du possible, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la part héréditaire de leur cohéritier débiteur (rapport en moins prenant); pour le surplus de la dette qui dépasse cette part héréditaire, ils ne peuvent plus rien prélever puisqu'il ne reste plus rien; mais ils vont pouvoir demander à leur cohéritier le paiement immédiat de ce qui reste dû (rapport en nature). Au total, on peut donc bien dire que toute la dette est rapportable, alors même qu'elle dépasse la part héréditaire du cohéritier débiteur.

2° Le cohéritier débiteur doit-il des intérêts à dater du jour de l'ouverture de la succession, lors même que sa dette n'en produisait pas jusque là? Pour répondre à cette question nous avons un texte formel, l'article 856 du Code civil aux termes duquel « les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport

ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. » Ainsi donc les intérêts courent, même s'ils n'ont pas été stipulés, du jour de l'ouverture de la succession, du moins si la dette était antérieure à celle-là. Pour les dettes postérieures à l'ouverture de la succession, il serait, en effet, absurde, ainsi que le fait remarquer M. Wahl, de faire courir les intérêts avant la naissance de la dette. Mais d'un autre côté on ne saurait accepter le système présenté par un arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1848 (D. 48.1.156, S. 48.1.634), d'après lequel les intérêts ne courraient que de la mise en demeure ou de l'emploi au profit de l'héritier. Pour les dettes nées pendant l'indivision, les intérêts commenceront à courir au moment même où celles-ci auront pris naissance.

Que faut-il décider si l'héritier débiteur est en faillite? Les intérêts continueront-ils à courir, malgré la suspension de leur cours qu'entraîne de plein droit la faillite? M. Wahl répond affirmativement à cette question, en faisant remarquer que cette suspension n'existe qu'au profit de la masse des créanciers de la faillite, et que les intérêts ne sont pas suspendus dans les rapports entre héritiers. Nous acceptons d'autant mieux cette manière de voir, qu'elle s'accorde parfaitement avec la solution que nous avons adoptée au sujet du rapport des dettes remises par concordat.

Nous suivrons encore cet auteur lorsqu'il écrit : « L'héritier qui a géré pour le compte de l'indivision les biens héréditaires ne doit pas seulement restituer à la masse les fruits qu'il a perçus : Il doit également les intérêts de ces revenus, car il les a perçus comme capitaux[1] ». Cette solution va d'elle-même, et il n'est pas besoin que nous nous y étendions. Nous n'examinerons pas non plus les quelques autres cas particuliers qui peuvent se présenter et qui n'offrent d'ailleurs aucune difficulté. Il suffit de s'inspirer du but du rapport des dettes et des directives générales que nous avons données au cours de nos développements[2].

1. Cf. Wahl, *op. cit.*, n° 2996.
2. V. aussi, Wahl, *op. cit.*, n°s 2996 à 3000.

Faisons remarquer en terminant que le taux des intérêts sera le maximum du taux légal : sur ce point tous les auteurs sont d'accord. Il s'ensuit que si la dette du successible portait des intérêts inférieurs au taux légal, les intérêts seront désormais dus à ce taux.

II. Entre quelles personnes a lieu le rapport des dettes. — Cette question en comprend en réalité deux : 1° Personnes auxquelles le rapport de dettes est dû; 2° Personnes qui doivent le rapport.

1° *Personnes auxquelles le rapport de dettes est dû.* — Sur ce premier point nous avons un texte formel, l'art. 857, C. civ., aux termes duquel : « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. » Cette solution qui devrait aller d'elle-même a pourtant fait l'objet de controverses. Certains auteurs, tels Duranton, Laurent, Deschamps, se refusent à appliquer l'art. 857 et reconnaissent aux créanciers de la succession le droit de demander à l'héritier le rapport de sa dette envers le défunt, motif pris de ce que celle-ci fait partie de l'actif héréditaire. C'est prendre ainsi position contre un texte formel, ce que nous ne saurions admettre, d'autant que l'égalité parfaite entre les cohéritiers impose la solution de l'article 857. « Mais si les créanciers et les légataires ne sont pas fondés à demander que l'héritier débiteur rapporte sa dette, ils peuvent exiger, ainsi que le fait remarquer M. Wahl, qu'il la paye, car la créance du défunt contre l'héritier fait partie de l'actif héréditaire, et se trouve comprise par suite dans le gage des créanciers et des légataires. » Cette distinction que nous acceptons ne doit pas être taxée de « subtile et rien de plus »; elle est réelle, car les créanciers de la succession peuvent demander le paiement de la dette seulement dans les termes du contrat, et ils ne bénéficieront pas de la déchéance du terme, non plus qu'ils ne pourront exiger le paiement de la dette remise par concordat. En résumé, seuls les cohéritiers de l'héritier débiteur peuvent exiger de celui-ci qu'il rapporte l'intégralité de sa dette.

2° *Personnes qui doivent le rapport.* — Logiquement, on peut dire *a priori* que n'est tenu de rapporter que celui qui doit. Seulement, des difficultés naissent quant à la détermination de celui qui doit, difficultés que ne résout pas l'art. 857 du Code civil lorsqu'il dit : « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. » Pour l'étude de cette question, nous aurons à envisager trois hypothèses.

a) *Le débiteur originaire vient personnellement à la succession de son créancier.* — Deux cas sont à envisager selon que ce successible est ou n'est pas marié. S'il n'est pas marié, aucune difficulté : il devra le rapport de toute sa dette, du moins s'il a accepté la succession de son créancier. Mais en sera-t-il de même s'il l'a répudiée ? M. Wahl[1] nous fait remarquer que « par sa renonciation l'héritier se libère du rapport de sa dette, car rapporter une dette, c'est imputer sur sa part héréditaire la créance qui lui correspond ; or cette imputation n'est pas possible pour l'héritier renonçant puisqu'il n'a pas de part héréditaire. » Mais l'éminent civiliste s'empresse d'ajouter, non sans raison, que l'héritier n'est alors dispensé que de rapporter sa dette, non de la payer. Par sa renonciation il devient un débiteur étranger, conservant ainsi le bénéfice du terme qu'il pouvait avoir, mais un point, c'est tout. D'ailleurs, nous l'avons déjà fait remarquer, l'héritier débiteur aura presque toujours avantage à accepter la succession, puisque ce faisant il se libérera de sa dette au moins jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, en admettant que celle-ci soit inférieure à sa dette. Pour qu'il ait intérêt à répudier la succession de son créancier, il faut supposer : ou bien que celle-ci est mauvaise, ou bien que la portion de dette qu'il éteindrait en l'acceptant constituerait un avantage moindre, que celui qui résulte pour lui de la conservation du terme.

Supposons maintenant que le successible soit marié. Aux termes de l'article 849, que Doctrine et Jurisprudence[2] s'accor-

1. Cf. Wahl, *op. cit.*, n° 2989.
2. V. notamment, Bourges, 29 juillet 1896, D. P. 99-2-105 et note.

dent à appliquer au rapport des dettes : « Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport. Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier. »

Bien que ce texte ne fasse aucune distinction selon que le conjoint successible est le mari ou la femme, des difficultés quant à son interprétation, ne se sont élevées qu'en ce qui concerne cette dernière. C'est qu'en effet, lorsqu'il s'agit de la femme, on peut se demander si le régime matrimonial, sous lequel elle est mariée, ne va pas avoir une influence sur la solution à donner au problème que pose l'article 849. Disons tout de suite, pour délimiter la question, que les difficultés, n'apparaissent vraiment que sous le régime de la communauté à raison de l'option laissée à la femme entre l'acceptation et le refus de celle-ci lors de sa dissolution. Même dans ce cas, les controverses ne s'élèvent que relativement à la première disposition de l'article 849 : « Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense du rapport. »

Deux situations doivent être envisagées : ou bien la communauté est dissoute quand s'ouvre la succession à laquelle vient la femme; ou bien elle existe encore. Dans le premier cas, de deux choses l'une : ou bien la femme a renoncé à la communauté; ou bien elle l'a acceptée.

Si la femme a renoncé à la communauté, il est certain qu'elle ne devra pas le rapport des sommes avancées par son père à son mari lors même qu'elle en aurait profité. Cette solution est acceptée par tous les auteurs et Demolombe la justifie en ces termes : « On objecterait vainement que ces prêts ou avances n'ont été faits qu'en considération de la femme; cela est possible, et même, nous en convenons, très vraisemblable. Mais toujours est-il que la femme n'est pas débitrice; et dès lors on ne peut pas lui demander le rapport d'une dette qu'elle n'a pas contractée non plus qu'on ne pourrait lui demander

le rapport d'un don ou d'un legs qui ne lui aurait pas été fait à elle-même[1] ».

Devons-nous adopter la même solution si la femme a accepté la communauté? Là est, précisément, le point délicat. Pour la majorité des auteurs, la femme doit rapporter la moitié de la dette à la succession à laquelle elle vient. « Elle doit le rapport de cette moitié comme commune en biens; par l'acceptation de la communauté elle est devenue débitrice elle-même. Mais elle ne doit pas le rapport de la totalité, parce que la dette était tombée en communauté du chef du mari, et que la femme n'est tenue de payer ces dettes que pour moitié. Et encore ne rapportera-t-elle cette moitié que dans les limites de son émolument[2]. » D'après d'autres auteurs, au contraire, la femme ne doit rien rapporter du tout, même dans cette hypothèse, parce que « ce serait confondre le rapport de dettes et l'obligation aux dettes »[3]. Ce motif ne semble pas décisif à l'arrêtiste de l'arrêt de Bourges précité. « La femme, par son acceptation, dit-il, est tenue comme commune pour moitié à tous les points de vue, non seulement au point de vue de l'obligation, mais même de la contribution aux dettes. Elle doit donc rapporter la moitié qui est devenue sa dette personnelle. » Cette solution ne saurait faire aucun doute pour nous, car ne pas l'admettre serait reconnaître, à un père, un moyen de tourner la règle de l'article 829 en consentant à son gendre un prêt important qui ne serait pas rapportable à sa succession.

Supposons maintenant que la communauté existe encore au jour de l'ouverture de la succession. La femme devra-t-elle encore le rapport des sommes prêtées à son époux par le *de cujus*? Cette question n'a pas été tranchée par l'arrêt de Bourges ni par aucun autre. Quant à la Doctrine elle est unanime à déclarer que dans cette hypothèse, la femme ne devra rien rapporter à la succession de son père. Si nous acceptons

1. Demolombe, *op. cit.*, 217-218. V. aussi, Deschamps, n° 106. Labbé, p. 499.
2. Cf. note sous arrêt, Bourges, 29 juillet 1896, D. 99.1.105.
3. Cf. Baudry, Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. III, n° 2988.

cette solution, nous ne la légitimerons pas comme le font la plupart des auteurs, en faisant appel à l'idée de dette conditionnelle. Voici, en effet, ce qu'ils disent : la femme ne s'étant pas engagée, par hypothèse, personnellement avec son mari, ne pourrait être tenue que comme commune en biens. Or, pour le moment, on ne sait pas si elle acceptera plus tard la communauté ou si elle y renoncera : « Elle n'est débitrice que sous condition, dit M. Deschamps[1], sous la condition de son acceptation, et les dettes conditionnelles ne sont pas rapportées. » M. Wahl qui adopte cette solution fait remarquer que la femme est tenue des dettes communes, non pas sous la condition suspensive de l'acceptation, mais sous la condition résolutoire de la renonciation. Cela résulte, dit-il, des termes de l'article 1492 et de ceux de l'article 1494. Si cette observation est très juste, elle ne saurait pourtant nous intéresser puisque nous avons soumis au rapport toutes les dettes conditionnelles, sans distinguer entre la condition suspensive et la condition résolutoire. Il nous faut donc chercher ailleurs l'explication de la solution que nous adoptons avec l'unanimité de la Doctrine. Nous croyons la trouver très facilement dans la combinaison des articles 1492 et 1494 d'une part et l'article 849 al. 1er, d'autre part. En effet, aux termes de l'article 1492 : « La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef... » et aux termes de l'article 1494 : « La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers... » Assurément au moment de l'ouverture de la succession on ne sait encore si la femme renoncera à la communauté. Mais ne peut-on pas la faire bénéficier du doute, en compensation des pouvoirs absolus qu'a le mari sur les biens communs ? Certes, nous dira-t-on, mais n'est-ce pas illogique de votre part d'adopter cette solution, après avoir rappelé si souvent le but du rapport de dette qui est l'égalité parfaite

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 92. V. aussi, note sous arrêt, Bourges, précité.

entre les cohéritiers ? Illogiques, non, nous ne le sommes pas, car si nous sacrifions pour une fois les cohéritiers créanciers, c'est qu'un texte nous y oblige, et ce texte n'est autre que l'article 849, al. 1er aux termes duquel : « Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport. »

En résumé, nous estimons que la femme n'est tenue au rapport des avances faites à son mari que lorsqu'elle a accepté la communauté au moment où s'ouvre la succession de son père. Mais même dans ce cas, elle ne devra le rapport que de la moitié des sommes reçues par son mari, conformément aux termes de l'article 849, alinéa 2, Code civil.

b) *Le débiteur primitif est mort et son fils vient à la succession de son grand-père par représentation.* — Le rapport, dans ce second cas, sera-t-il dû par le petit-fils ? Aux termes de l'article 739 du Code civil : « La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté. » En présence d'un texte aussi formel et aussi général, on ne peut que répondre affirmativement à la question que nous nous sommes posée. Il n'y a même pas lieu de distinguer selon que le petit-fils (le représentant) a accepté ou répudié la succession de son père (le représenté). Dans l'un et l'autre cas, il devra le rapport des dettes de son père. D'ailleurs l'article 848 du Code civil, bien que ne parlant expressément que du rapport des dons doit être appliqué, dans sa seconde partie au moins, au rapport des dettes[1]. Or il dispose : « Mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession. » Ainsi, l'article 848 ne fait que renforcer le principe général posé par l'article 739. La solution qu'ils dictent ne saurait donc faire l'objet d'aucune contestation.

c) *Le débiteur primitif est mort et son fils vient à la succession de son grand-père, non plus par représentation, mais de son*

1. En ce sens, v. notamment, Demolombe, 16, nos 198-201 *bis*. Laurent, X, 560 à 563.

chef. — Dans ce cas, devons-nous encore obliger le petit-fils au rapport? La très grande majorité des auteurs répondent négativement, sans même essayer de distinguer selon que ce successible a répudié ou accepté la succession de son père. Dans la première hypothèse, celle où la succession du débiteur primitif du rapport a été répudiée, il est hors de doute que le fils de ce dernier ne sera pas tenu au rapport. Mais la solution est-elle aussi certaine lorsque la succession a été acceptée? Il semble bien que oui à s'en rapporter à l'article 848 du Code civil, première proposition : « Pareillement, y est-il dit, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci. » Pour ne pas admettre cette solution il faudrait prouver que cet article ne s'applique qu'au rapport des dons. C'est bien ce qu'a essayé de faire M. Longuemare. Nous ne suivrons pas cet auteur, car, logiques avec nous-mêmes, nous ne voulons pas soutenir cette idée absurde, que la première partie de l'article 848 ne concernerait que le rapport des dons, alors que la deuxième partie concernerait à la fois le rapport des dettes et le rapport des dons.

III. Manière dont s'effectue le rapport des dettes. — Nous serons très brefs sur ce troisième point, car il n'offre, en réalité, aucune difficulté. Le siège de la matière est l'article 830 que nous rappelons : « Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. Les prélèvements se font autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature. »

Il ressort nettement de ce texte que la règle est que le rapport doit se faire en nature et exceptionnellement en moins prenant. Pourtant cette solution n'est pas admise par tous les auteurs et certains d'entre eux, tel Planiol, écrivent que le rapport des dettes se fait toujours en moins prenant. Leur solution découle de l'erreur qu'ils font en

croyant que la dette rapportable ne peut avoir pour objet qu'une somme d'argent[1].

Evidemment, la plupart du temps le rapport de dettes se fera en moins prenant, parce que le plus souvent la dette aura pour objet une somme d'argent, et que dans ce cas, son rapport en nature constituerait un simple paiement ordinaire. Mais puisqu'aussi bien la dette rapportable peut avoir pour objet un corps certain, dans cette nouvelle hypothèse, le rapport devra se faire en nature. C'est d'ailleurs ce que dit l'article 859 relativement aux immeubles : « Le rapport peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire et qu'il n'y a pas dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. » Ce texte, on le voit, n'est pas absolument rigide; il prévoit la possibilité d'exceptions dont la principale est « l'existence dans la masse d'immeubles de même nature, qualité et bonté ». Nous n'en signalerons qu'une autre : le consentement unanime des cohéritiers à ce que celui d'entre eux, qui se trouve débiteur, rapporte en moins prenant au lieu de rapporter en nature.

IV. Sur quels biens porte le droit de prélèvement des cohéritiers, dans le cas de rapport en moins prenant. — Nous venons de voir que quand le rapport ne se faisait pas en nature, les cohéritiers pouvaient prélever, avant tout partage, sur les biens de la succession, une somme égale ou des biens de même nature, valeur et bonté que ceux dont le rapport est dû. Cette idée exacte a besoin d'être précisée. Quels sont les biens de la succession qui vont pouvoir être prélevés? Telle est la question. Le plus souvent, il n'y aura aucune difficulté, parce que la dette due sera une dette de somme d'argent et que les cohéritiers trouveront dans la succession suffisamment d'actif liquide pour se payer. Mais il peut arriver qu'il n'en

1. Cf. Planiol, t. III, n° 2307. Cf. plus haut, p. 14 et s.

soit pas ainsi et dans ce cas tous les biens de la succession pourront-ils être l'objet du prélèvement ? Nous n'envisagerons ici que l'hypothèse où la dette de l'héritier est inférieure ou au plus égale à sa part héréditaire.

M. Lenotte qui a étudié cette question très en détail, et auquel nous renverrons presque entièrement, pose, pour trancher ces difficultés, le principe suivant : « Le prélèvement est ici investi de l'effet déclaratif : cela est certain, car il est une opération de partage, il intervient entre des cohéritiers ou communistes et il s'applique enfin à des biens dotés de l'effet déclaratif : c'est-à-dire que les seuls objets susceptibles d'être prélevés sont ceux régis par l'effet déclaratif : ils pourront être prélevés à l'encontre de tous et malgré toute résistance, car ils seront censés avoir toujours été la propriété de celui qui les prélève. Dès lors, ajoute-t-il, le critérium qui nous servira pour savoir si un bien de succession peut être prélevé va être le suivant, nous dirons oui si l'effet déclaratif s'y applique et non dans le cas contraire. »

« Déterminer à quels biens le droit de prélèvement s'applique dans une succession, poursuit M. Lenotte, c'est le même problème que rechercher à quels biens s'applique l'article 883. Or, c'est un principe que cet article s'applique aux biens héréditaires de toute nature compris dans le partage. Deux difficultés se posent cependant : 1° pour les créances héréditaires ; 2° pour les créances nées pendant l'indivision ». Notre auteur les examine longuement l'une après l'autre.

1° La difficulté en ce qui concerne les créances héréditaires provient de la dualité des articles 1220 et 832 qui semblent se contredire : l'article 1220 les divise de plein droit et l'article 832 dit qu'elles figurent au partage et qu'on doit, dans la mesure du possible, les distribuer d'une manière égale entre les lots. La question se pose alors de savoir si l'article 883 va pouvoir s'appliquer. M. Lenotte examine les différents systèmes qui ont été proposés et se range au suivant : « L'effet rétroactif dans un partage de créances est écarté à l'égard des débiteurs seulement, mais il s'applique

dans les rapports des héritiers attributaires des créances avec les ayants-cause de ceux non attributaires. »

Nous ne développerons pas ce dernier système étudié d'une façon très complète par M. Lenotte auquel nous renvoyons[1]. Disons seulement que c'est celui adopté par la Cour de cassation, Chambres réunies, le 5 décembre 1907 sur les conclusions de son Procureur général, M. Baudoin. Ainsi les héritiers, en toutes circonstances, sont assurés de pouvoir exercer leur prélèvement sur les créances héréditaires : effets de succession, elles figurent dans la masse à partager et l'effet déclaratif de l'article 883 les régit.

2° La deuxième difficulté signalée par M. Lenotte concerne les créances nées pendant l'indivision. Les cohéritiers créanciers du rapport pourront-ils prélever sur celles-ci ce que doit leur cohéritier débiteur? Notre auteur examine la question principalement en ce qui concerne la licitation d'un immeuble faite à un étranger. Cette question touche trop à la nature juridique du prix de licitation pour que nous l'examinions à fond ici. Nous ne ferons donc qu'indiquer que la Doctrine et la Jurisprudence, depuis l'arrêt précité de 1907, donnent aux cohéritiers créanciers le droit d'effectuer leur prélèvement, même sur le prix de licitation faite à un étranger. Nous nous rangeons d'autant plus volontiers à cette opinion que nous avons décidé parallèlement que les dettes nées pendant l'indivision étaient rapportables. Adopter la solution inverse serait de notre part un manque de logique certain[2].

Nous en avons ainsi définitivement terminé avec l'étude du domaine d'application du rapport des dettes en matière successorale. Nous nous y sommes longuement arrêtés, car les difficultés nombreuses qui s'élèvent, demandent à être

1. Cf. Lenotte, p. 150 à 155.

2. M. Lenotte, nous le voyons, finit par faire porter le prélèvement sur tous les biens de la succession. Pour arriver à ce résultat, il s'appuie sur la nature juridique qu'il a reconnue au rapport des dettes, il fait prélever les copartageants à titre de copropriétaires, solution que nous repousserons plus tard. Mais ici, seule sa conclusion nous intéresse.

tranchées si l'on veut pouvoir élaborer la nature juridique du rapport des dettes. Certes, nous ne sommes pas encore à même de la déduire de nos observations incomplètes, mais nous avons posé les premières assises de l'édifice que nous voulons construire. Avant de passer à l'examen des effets du rapports de dettes, nous allons traiter dans le chapitre suivant du rapport des dettes dans le partage des universalités autres que la succession. Nous serons d'ailleurs beaucoup plus brefs, car les difficultés, moins grandes, ne présentent pas pratiquement le même intérêt. D'ailleurs, la plupart des solutions que nous avons déjà données s'appliqueront dans les développements qui suivront. Le but poursuivi par le rapport des dettes dans ces nouvelles universalités, communauté entre époux et société, étant identique, l'égalité des copartageants, nous serons encore amenés à donner un domaine d'application, aussi large que possible, à notre institution.

CHAPITRE II.

DOMAINE D'APPLICATION DU RAPPORT DES DETTES DANS LE PARTAGE D'UNIVERSALITES AUTRES QUE LES SUCCESSIONS.

Puisque le but de notre étude est la détermination de la nature juridique du rapport des dettes, nous n'avons à examiner le domaine d'application de celui-ci, dans les diverses universalités considérées, qu'autant qu'il est susceptible de nous fournir des données utiles pour la résolution du problème que nous poursuivons. Or, presque toutes celles-ci nous ont été déjà fournies par l'étude que nous venons de faire du domaine d'application du rapport des dettes en matière de succession. Si nous abordons cette même question en ce qui concerne la communauté entre époux et la société, c'est moins par nécessité absolue, que par le désir que nous avons de nous montrer complets. Mais on comprendra alors que nous réunissions, dans un même chapitre, l'étude du domaine d'application du rapport des dettes en matière de communauté entre époux et en matière de société. Encore, notre second chapitre sera-t-il loin d'avoir la même ampleur que le premier, ce qui nous vaudra peut-être quelques critiques. Mais nous sommes toujours, il ne faut pas l'oublier, dans la période d'observations, et si celle-ci se recommande de l'école scientifique, elle ne doit pas être obligée de se plier à une rigueur mathématique, à une symétrie parfaite à laquelle la présentation peut gagner, mais non la saine raison.

Nous nous contenterons donc de consacrer une section à chacune de ces universalités, au point de vue du domaine d'ap-

plication du rapport des dettes dont elles peuvent être créancières ou débitrices à l'égard des copartageants, conjoints ou associés.

Section I. — Domaine d'application du rapport des dettes en matière de communauté entre époux.

Nous avons donné, en matière successorale, un domaine d'application très grand au rapport des dettes. Devons-nous adopter la même attitude vis-à-vis de la communauté entre époux qui est selon M. Legrand « après les successions, la source la plus importante de l'indivision ? »

Bien que le Code civil ait consacré toute une section (art. 1467 à 1471) au partage de la communauté entre époux, de nombreuses difficultés surgissent encore. Nous les examinerons rapidement pour ne pas allonger nos développements. Il convient cependant de faire une remarque préliminaire dictée à la fois par l'article 1467 et par le bon sens.

Aux termes de l'article 1467 du Code civil, en effet : « Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée. » Le Code indique donc d'une façon très nette que pour étudier le rapport des dettes en matière de communauté entre époux, il faut se placer dans la seule hypothèse de l'acceptation de celle-ci par la femme.

Etait-il même nécessaire qu'un texte vint préciser que les articles 1468 et suivants n'étaient applicables que dans ce cas ? Le bon sens eût suffi à nous le dire. En effet, la femme qui renonce à la communauté[1] est censée n'avoir jamais été commune et tout ce qui compose la communauté, actif ou passif, reste au mari. La femme se dépouille par sa renonciation de tous ses droits sur l'actif, mais en revanche elle est exonérée des dettes et c'est son mari qui les supporte

1. Planiol, *Dr. civ.*, t. III, nos 1379 et s.

toutes (art. 1492 et 1493). Nous ne nous placerons par conséquent que dans l'hypothèse où la communauté dissoute a été acceptée par la femme ou ses héritiers.

Cette remarque préliminaire étant faite, voyons ce que nous disent les textes. L'article 1468 pose tout d'abord le principe du rapport des dettes des époux envers la communauté : « Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites... »

L'article 1470 pose ensuite le principe en quelque sorte inverse : « Sur la masse des biens chaque époux ou son héritier prélève :

1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi.

2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté et dont il n'a pas été fait remploi;

3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté. »

Ainsi, contrairement à ce qui avait lieu en matière de succession, nous avons deux textes dont l'un déclare rapportables les dettes des époux envers la communauté et dont l'autre permet auxdits époux de se payer par voie de prélèvement de ce que leur doit la communauté.

Certains auteurs se sont demandé comment s'effectue le rapport dans le cas de l'article 1468. Pour nous la question ne fait aucune difficulté et doit être résolue de la même façon qu'en matière successorale : s'il s'agit d'un corps certain, le rapport se fera en nature; dans le cas contraire, il se fera en moins prenant : celui des époux qui ne devra rien à la communauté prélèvera avant le partage de celle-ci une somme égale à celle due par son conjoint. Autrement dit, les articles 1468 et 1470 sont régis par les mêmes règles, quant à l'exécution du rapport qui se fera le plus généralement en moins prenant, mais non nécessairement, ce qui correspond au droit de prélèvement du conjoint non débiteur, ou créancier de la communauté. Seulement, en matière de communauté

le droit de prélèvement est soumis à certaines règles spéciales que nous ne pouvions rencontrer en matière de succession où l'égalité entre cohéritiers doit être parfaite.

Il n'en est pas tout à fait de même en matière de communauté. Le Code favorise la femme de plusieurs façons. La raison d'ailleurs en est facile à comprendre : c'est une compensation très légitime des droits et des pouvoirs presque absolus du mari sur les biens communs et sur les biens propres de sa femme pendant toute la durée de la communauté.

En quoi consistent au juste ces avantages donnés à la femme? Nous les indiquerons d'un mot, car aussi bien cela ne rentre-t-il pas directement dans notre étude. Aux termes de l'article 1471 : « Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari... » et l'article 1472 ajoute : « La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari. » Ce dernier, au contraire, « ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté ». Cette inégalité que nous avons légitimée entraîne néanmoins des conséquences importantes. Supposons que mari et femme aient des créances contre la communauté, le mari une créance de 25.000 fr. et la femme une créance de 40.000. On pourrait être tenté de dire que, tout compte fait, la femme restera créancière de la communauté de 40.000 — 25.000 = 15.000. Il n'en est rien. Le Code repousse cette solution. La femme commencera par prélever ses 40.000 sur la communauté et même en cas d'insuffisance de celle-ci, sur les biens personnels de son mari. C'est après seulement que ce dernier pourra se remplir de ses droits si l'actif de la communauté lui en fournit les moyens.

Par contre, il est de toute évidence que la compensation s'opérera entre les créances et les dettes d'un même conjoint envers la communauté et que seule la différence donnera lieu à un droit de prélèvement au profit de celui-ci, si la compensation se chiffre par une créance et au profit de l'autre dans le cas contraire[1].

1. V. Legrand, thèse, *De la théorie du droit de prélèvement entre copartageants*, n° 139.

Nous trouvons une autre faveur faite à la femme au sujet des biens sur lesquels s'exerce le prélèvement. En effet aux termes de l'article 1471, alinéa 2 : « Les prélèvements s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers. » Nous disons que c'est une faveur, car nous pensons que ce choix n'appartient qu'à la femme et non également au mari, comme certains auteurs l'ont soutenu. Par contre, nous estimons que tout le reste de la disposition de l'article 1471 s'applique aussi bien au mari qu'à la femme et que celui-ci, lorsqu'il exercera son prélèvement, devra suivre l'ordre imposé : argent comptant, meubles, immeubles.

Cette disposition est-elle d'ailleurs aussi en contradiction avec l'article 830, que certains auteurs ont bien voulu le dire ? Nous ne le pensons pas : l'un et l'autre textes prévoient d'abord le rapport en nature. Lorsque celui-ci ne sera pas possible, l'article 830 dispose que les prélèvements se feront « autant que possible en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature ». C'est évidemment le rapport qui se rapproche le plus du rapport en nature, mais il n'est imposé « qu'autant que possible ». Aussi croyons-nous que lorsqu'il ne sera pas « possible » de se conformer à l'article 830, on devra observer, sinon légalement, du moins moralement, l'article 1471 et prélever dans l'ordre : argent comptant, meubles, immeubles. D'ailleurs, comme le dit très bien M. Legrand « la difficulté n'engage aucune question de principe et a peu d'importance pratique. Comme cet auteur nous n'insisterons donc pas et nous ne dirons en terminant qu'un mot sur la question du montant du rapport.

Nous n'avons pas étudié, à proprement parler, « le domaine d'application du rapport des dettes » en matière de communauté entre époux. Nous le supposons très grand, il est à peine besoin de le dire, car le but du rapport reste ici le même qu'en matière de succession : l'égalité entre copartageants

sous réserve des avantages faits à la femme, notamment par l'article 1471 Code civil. D'ailleurs, les textes en la matière sont conçus en termes très larges et les articles 1468 et 1470 n'ont jamais soulevé d'autres difficultés que celles que nous avons déjà signalées et précisées. Pas davantage ne souffre de difficultés l'article 1473 qui fixe le montant du rapport quant aux intérêts : « Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. » Certes, on a donné de nombreuses explications de cette règle, mais cela ne saurait nous intéresser : la règle est écrite : nous n'avons pas à l'expliquer, mais à l'appliquer.

Section II. Domaine d'application du rapport des dettes en matière de société.

En présence des termes de l'article 1872 du Code civil, il semblerait qu'aucune difficulté ne puisse naître relativement au domaine d'application du rapport des dettes en matière de société. Ce texte dispose, en effet : « Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés. » On serait donc tenté de dire simplement : toutes les règles que nous avons posées à propos des dettes successorales seront applicables en matière de société, sans distinction. Si telle est la solution à laquelle nous aboutirons tout à l'heure, il n'en est pas moins vrai qu'elle ne va pas sans soulever de graves critiques au dire de certains auteurs.

Ces critiques, nous nous empressons de l'écrire, ne tiennent pas, et nous les mettrons à néant d'un mot. Elles proviennent toutes de la notion erronée que se font ces auteurs de la personnalité morale. Il ressort en effet clairement de leurs développements qu'ils ne font de la personnalité morale qu'une fic-

tion et non une réalité. Dès lors, seules les sociétés commerciales ont une personnalité morale; les sociétés civiles en sont dépourvues. Ils arrivent ainsi à ce résultat quelque peu surprenant : c'est que l'article 1872, article du Code civil, ne sera applicable qu'aux sociétés commerciales dont les règles sont inscrites au Code de commerce, tandis que les sociétés civiles ne seront pas régies par les règles écrites expressément pour elles ! Voilà où mène l'Ecole de l'Exégèse qui prétend qu'on ne peut reconnaître la personnalité morale aux sociétés civiles en l'absence d'un texte !

Nous n'avons pas à faire ici la théorie de la réalité des personnes morales et par suite la reconnaissance logique de la personnalité aux sociétés civiles. Nous renvoyons à l'étude si complète et si intéressante qu'en a fait notre Président, M. le Professeur Bonnecase[1]. Qu'il nous soit seulement permis d'en rappeler les quelques lignes par lesquelles notre maître met à néant la théorie des adversaires de la personnalité morale des sociétés civiles : « Nous avons pour notre part le regret de condamner cette opinion sur le fondement de la réalité des personnes morales. Point n'était besoin d'un texte pour reconnaître la personnalité aux sociétés civiles; il suffisait qu'il n'y eût pas de texte condamnant cette solution[2]. »

Puisque nous reconnaissons la personnalité aussi bien aux sociétés civiles qu'aux sociétés commerciales, nous ne ferons aucune distinction entre les premières et les secondes : nos développements ne peuvent qu'y gagner en logique et en clarté. Les auteurs[3] qui veulent faire cette distinction pour l'étude du rapport des dettes, sont amenés à en faire de nouvelles qui obscurcissent leurs explications et qui n'offrent pourtant aucun intérêt.

Cette position prise sur ce point, quel champ d'application allons-nous reconnaître au rapport des dettes en matière de

1. Bonnecase : Supp. Baudry, Lacantinerie, t. IV, p. 29 à 307 (cf. 259 à 265)
2. Bonnecase, *op. cit.*, p. 259 à 265.
3. Cf. Legrand, *op. cit.*, p. 366 à 369.

société? Le même qu'en matière de succession, puisque l'article 1872 du Code civil nous y renvoie. Pour nous, la société, personne réelle, représente le défunt, et les associés, les héritiers. Par conséquent, que la société soit créancière des associés ou qu'elle en soit débitrice, le rapport sera dû. Il le sera, que ces dettes ou créances soient nées tant que « vivait » la société, ou après sa dissolution, disons sa mort, de même que nous avons déclaré rapportables les dettes et les créances nées avant l'ouverture de la succession comme après. En ce qui concerne les modalités dont peuvent être assorties les dettes, nous adopterons les mêmes solutions en matière de société qu'en matière de succession.

TITRE II

Effets du rapport des dettes.

Avec le titre deuxième, nous abordons la partie la plus délicate de notre étude. Elle tient, en effet, le milieu entre la partie purement expérimentale que nous venons de voir et celle de construction qui doit nécessairement suivre. Cela est si vrai, que la plupart des auteurs, pour ne pas dire tous, n'étudient les effets du rapport des dettes qu'après avoir déterminé la nature juridique de celui-ci. N'est-ce pas là un manque de logique certain, que ne commande pas la facilité réalisée pour l'étude de la question. Une nature juridique est quelque chose de trop abstrait pour qu'on la puisse déterminer, sinon arbitrairement, du moins sans base solide, alors même que les effets qui permettraient de la découvrir ne sont pas inscrits en toutes lettres dans le Code. C'est d'après nous, une véritable pétition de principe, que d'agir ainsi que l'ont fait tous les auteurs ayant abordé la question. Aussi, malgré toutes les difficultés que nous sommes appelés à rencontrer, nous en tiendrons-nous entièrement aux méthodes de l'Ecole Scientifique, qui veut que nous allions du concret à l'abstrait, c'est-à-dire dans le cas présent, des effets du rapport des dettes à sa nature juridique.

Ceci dit, comment se pose au juste la question? Un père laisse trois héritiers, dont l'un lui devait 100.000 fr. Cette dette, nous le savons, devient exigible au jour même de l'ouverture de la succession; mais pour que le rapport soit possible, il faut comme le fait remarquer M. Deschamps : 1° que le

débiteur accepte la succession; 2° qu'au moins un autre successible l'accepte également, sans quoi il n'y aurait pas de créancier. Mais ces conditions supposées réalisées, en quoi consistent les effets du rapport des dettes? Tel est le problème dont on peut poser ainsi les données :

1° Quels effets ce rapport va-t-il produire entre les copartageants eux-mêmes : C'est la question de savoir si le rapport est obligatoire ou facultatif, tant à l'égard du créancier que du débiteur.

2° Quels effets ce rapport va-t-il produire à l'égard des créanciers personnels du copartageant débiteur : C'est la très délicate et primordiale question de savoir si ceux-ci vont être ou non primés par les copartageants créanciers du rapport.

3° Quels effets, enfin, ce rapport va-t-il produire à l'égard des créanciers de la masse : C'est la question parallèle à la précédente et qui mérite elle aussi, d'être examinée de très près.

Nous consacrerons un chapitre à chacune de ces questions, mais c'est de beaucoup la seconde qui nécessitera les plus longs développements, car avec elle, nous commencerons à entrevoir la nature juridique de notre institution.

Le plan de notre titre II sera donc le suivant.

Chapitre. I. — Effets du rapport des dettes entre les copartageants,

Chapitre II. — Effet du rapport des dettes à l'égard des créanciers personnels du copartageant débiteur.

Chapitre III. — Effets du rapport des dettes à l'égard des créanciers de la masse partageable.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DU RAPPORT DES DETTES ENTRE LES COPARTAGEANTS

L'obligation du rapport mise à la charge du cohéritier débiteur par les articles 829 et suivants du Code civil, est-elle absolue? Autrement dit, les cohéritiers créanciers de ce dernier peuvent-ils le forcer à rapporter ce qu'il doit en tout état de cause? En posant cette question, nous n'entendons pas revenir, bien entendu, sur celle de savoir si telle dette est de sa nature rapportable. Ce que nous nous demandons, c'est ce qu'est au juste, entre les mains des cohéritiers créanciers, le moyen particulier de se payer institué par les articles précités. Peuvent-ils toujours avoir recours à ce « procédé exorbitant du Droit commun », ou est-il des cas où ils doivent y renoncer? A l'inverse, le cohéritier débiteur est-il en droit d'imposer le rapport en moins prenant à ses cohéritiers comme mode d'extinction de son obligation, ou doit-il au contraire souffrir les caprices de ceux-ci?

Toutes ces questions méritent d'être analysées avec le plus grand soin, mais se ramènent toutes en somme à celle de savoir quel est le caractère du rapport des dettes : facultatif ou obligatoire.

Pour répondre à cette question, est-il nécessaire, comme l'affirme M. Deschamps[1], de prendre parti préalablement sur le point capital de savoir « à quel titre le cohéritier exerce son prélèvement »? Assurément non, puisque ce serait pré-

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 110, p. 162.

juger la nature juridique du rapport des dettes, ce que nous voulons éviter. Les principes généraux que nous avons exposés dans notre chapitre préliminaire sur le but du rapport des dettes suffisent à nous fournir la réponse. Que voulait, en effet, le législateur de 1804, lorsqu'il édictait les articles 829 et 830? Nous l'avons déjà dit : assurer l'égalité parfaite entre cohéritiers, en empêchant celui qui se trouve débiteur de toucher sa part entière dans la succession, tant qu'il n'a pas « rapporté » sa dette.

Dès maintenant, par conséquent, le rapport en moins prenant et son corollaire, le prélèvement, ne nous apparaissent que comme un moyen subsidiaire mis à la disposition des cohéritiers créanciers pour se remplir de leurs droits. Mais ce moyen est-il laissé à leur entière discrétion et le cohéritier débiteur n'a-t-il aucun moyen de s'y opposer?

Lorsque la succession vient à s'ouvrir, toutes les dettes que pouvait avoir l'un des successibles envers le défunt deviennent, nous le savons, immédiatement exigibles. Les cohéritiers subrogés dans les droits de leur auteur peuvent poursuivre le paiement de leur créance, et ils le peuvent dans les termes du Droit commun. La division des créances, qui se produit de plein droit du fait même de l'ouverture de la succession, ne saurait constituer un obstacle à l'exercice de ce droit. Seulement, chaque cohéritier créancier ne pourra poursuivre le débiteur commun que pour sa part.

Ce droit, que nous reconnaissons ainsi à tous les cohéritiers, ne saurait être mis en doute. Il trouve son fondement dans l'article 1243 du Code civil, ainsi conçu : « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. » Libres ils sont par conséquent de ne pas profiter des facilités que leur accordent les articles 829 et suivants du Code civil, c'est-à-dire de laisser s'effectuer le partage sans exercer de prélèvement. Ils n'ont pas à craindre de voir perdre leur créance; ils ne perdent qu'un moyen de la recouvrer et les avantages qu'il leur assure. C'est ce qu'ex-

prime très bien M. Deschamps en commentant l'article 1243 que nous venons de rappeler : « Pourquoi la loi aurait-elle dérogé à ce principe? Sans doute, le rapport des dettes a pour but d'assurer une liquidation immédiate des rapports entre copartageants. Mais, ce but, il le poursuit dans l'intérêt unique des héritiers créanciers. Ce que veut, en effet, atteindre la loi, c'est l'égalité dans le partage; or, la rupture de cette égalité menace les héritiers seuls, et non l'héritier débiteur. Ils doivent donc être libres de risquer cette égalité et de refuser, pour s'en tenir au droit commun, l'offre bienveillante de la loi[1]. » C'est encore pour respecter le principe essentiel posé par l'article 1243, que notre auteur assure un peu plus loin, qu'on ne peut pas assimiler la possibilité de prélever à des offres réelles et lui faire produire les mêmes effets : car « encore une fois, dit-il, le rapport des dettes n'est pas créé dans l'intérêt du débiteur; il ne peut donc pas prétendre en tirer avantage, surtout quand cela nuirait au créancier[2]. » Pleinement d'accord avec M. Deschamps sur ce point, nous ne dirons pas pourtant avec lui que « la dette est devenue alternative au choix du créancier. » Celui-ci, en effet, nous le verrons plus loin, n'est pas toujours libre de choisir, pour se remplir de ses droits, le moyen particulier qu'est le prélèvement. Il est toujours obligé d'accepter le « rapport en nature », (le paiement autrement dit, lorsque la chose due est une somme d'argent), lorsque le débiteur le propose.

Libres de s'en tenir au Droit commun, les cohéritiers créanciers devront, dans ce cas, en subir tous les inconvénients, de même qu'ils bénéficieront de tous les avantages qui peuvent être attachés à leur créance. C'est là une proposition que l'on pourrait qualifier d'axiome, car subrogés dans les droits de leur auteur, les cohéritiers créanciers doivent avoir les mêmes prérogatives, mais pas une de plus. Pour nous donc, la question ne se pose pas de savoir si l'on peut attacher au

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 112, p. 169.
2. Deschamps, *op. cit.*, n° 113, p. 171.

refus d'user du prélèvement, la perte des sûretés dont est nantie la créance, qu'il s'agisse de sûretés réelles ou personnelles[1]. C'est ainsi que les cohéritiers qui ont renoncé à prélever, pourront saisir et faire vendre, pour se payer sur le prix, les biens de leur débiteur cosuccessible. Mais si ce dernier avait des créanciers personnels, ils devront concourir avec eux et même les laisser passer avant eux, si les créances de ceux-ci sont privilégiées ou hypothécaires. Qu'ils aient, au contraire, un rang de préférence leur venant du *de cujus*, et ils seront les premiers payés. En somme, en choisissant pour le paiement de leurs créances, les modes de droit commun, ils renoncent, par cela même, aux prérogatives que leur confèrent les articles 829 et suivants, dans le cas où ils usent de leur droit de prélèvement. Cohéritiers créanciers et cohéritier débiteur ne sont plus que dans les rapports de créanciers et débiteur ordinaires. Plus exactement, ils sont dans les rapports dans lesquels se trouvaient ce dernier et leur auteur commun : que ce dernier eût un rang de préférence et ils en hériteront; mais qu'il fût simple créancier chirographaire, et ils ne seront rien de plus.

Si les cohéritiers créanciers peuvent toujours exiger le paiement normal de leur créance, peuvent-ils, à l'inverse, toujours préférer à ce mode de droit commun, celui spécial du prélèvement? Une succession s'ouvre; l'un des cohéritiers doit 100.000 fr. : n'a-t-il aucun moyen de s'opposer au prélèvement, par ses cosuccessibles, d'une somme équivalente? Assurément si ! Il lui suffit de payer sa dette. Ce faisant, il ne fait qu'exécuter normalement son obligation. En vain, ses cohéritiers créanciers pourraient-ils lui objecter que les articles 829 et 830 leur donnent un moyen particulier de se payer. Les articles précités ne font qu'obliger le débiteur à rapporter ce qu'il doit. Or, en payant sa dette, ce dernier ne fait pas autre chose. Seulement dans ce cas, c'est un rapport en nature qu'il effectue, ce qui au demeurant est le

1 Deschamps, *

rapport normal, le rapport en moins prenant n'étant qu'une dernière ressource accordée aux créanciers. Ces derniers, par conséquent, ne pourront pas refuser de recevoir de leur cohéritier débiteur le paiement de ce qui leur est dû, pour prélever sur la masse des biens l'équivalent de ce qui leur est « rapporté en nature ». C'est ainsi que M. Deschamps[1] a pu écrire : « le rapport ne s'impose pas au débiteur, en ce sens qu'il est libre de l'écarter en lui enlevant toute raison d'être par le paiement de sa dette ». En réalité, nous venons de le dire, le débiteur, ce faisant, n'écarte pas le rapport : il ne fait au contraire que se conformer à l'article 830 qui prévoit expressément le rapport en nature : « si le rapport n'est pas fait en nature... » M. Deschamps est d'ailleurs le premier à constater que ce qu'il faut entendre en matière de dettes, par rapport en nature, c'est le paiement. Aussi, lorsqu'il écrit : « Le rapport des dettes est donc facultatif pour l'héritier débiteur, en ce sens qu'il peut l'empêcher par un paiement », il faut donner au mot « rapport » le sens de « rapport en moins prenant », ce qui sous-entend le droit de prélèvement des cohéritiers créanciers.

Nous avons supposé jusqu'ici, implicitement du moins, que tous les cohéritiers créanciers étaient d'accord sur le parti à prendre, lorsque leur débiteur ne s'était pas offert à rapporter en nature. Or, dans la pratique, il peut arriver qu'il n'en soit pas ainsi : l'un peut vouloir exiger le paiement dans les termes du droit commun, l'autre préférer user de son droit de prélèvement. Y en aura-t-il un qui l'emportera sur l'autre, ou pourront-ils recevoir tous satisfaction? Cela revient à se demander si le rapport des dettes est divisible. Bien qu'elle ne soit pas inscrite en toutes lettres dans le Code, la réponse ne saurait soulever de difficultés. Etabli dans l'intérêt des créanciers, le mode particulier de paiement qu'est le prélèvement, ne doit ni leur être imposé, ni leur être retiré par la seule volonté de l'un d'entre eux. Seul le cohéritier débiteur

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 112, p. 167.

peut s'opposer au prélèvement en rapportant en nature ce qu'il doit. Si l'un des successibles créanciers préfère s'en tenir au droit commun, peut-être risque-t-il de voir se rompre un jour l'égalité à son encontre; mais il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même, car nul ne l'y aura contraint.

Pour nous résumer nous dirons : le successible débiteur est toujours tenu de rapporter principalement en nature et subsidiairement en moins prenant. Ses cohéritiers créanciers peuvent toujours exiger de lui le rapport en nature, c'est-à-dire le paiement dans le cas d'une dette de somme d'argent. Le débiteur, de son côté, est toujours en droit de leur imposer ce mode normal de règlement pour éviter le prélèvement par ceux-ci, d'une somme ou d'objets équivalents.

La seule question qui peut se poser est celle de savoir jusqu'à quel moment le successible débiteur peut proposer à ses cohéritiers de rapporter en nature. La réponse est facile autant qu'évidente : il est libre de se libérer par ce moyen depuis le jour de l'ouverture de la succession, puisque sa dette est devenue exigible, jusqu'au moment même du partage. Ce dernier, une fois effectué, sans que le débiteur ait rapporté en nature ce qu'il devait, les cohéritiers créanciers qui se seront payés par prélèvement, ne pourront plus se voir obligés d'accepter le rapport tardif en nature et restituer alors ce qu'ils auraient prélevé. Sur ce point tous les auteurs sont d'accord, d'autant qu'il s'agit là d'une solution conforme à l'esprit du rapport des dettes et imposée en outre par l'effet déclaratif du partage.

Toute autre est la question de savoir si, lorsque le partage a eu lieu sans que ni le rapport en nature, ni le rapport en moins prenant aient été effectués, les cohéritiers créanciers pourront en demander la rescision pour lésion. Deux thèses contraires ont été soutenues. Ceux qui assimilent complètement le rapport de dettes au rapport des dons, soutiennent que « l'omission du rapport des dettes dans le partage peut donner lieu comme l'omission du rapport des dons à la resci-

sion pour cause de lésion[1] ». Malheureusement, les auteurs qui adoptent cette solution se contentent de cette affirmation que nous empruntons à M. Wahl, sans chercher à en démontrer le bien-fondé. Pourtant, sans rejeter entièrement l'assimilation du rapport des dettes et du rapport des dons, ne peut-on pas soutenir le contraire? Nous le croyons. M. Deschamps, qui s'est posé lui aussi cette question écrit très justement : « Le défaut de rapport des dettes ne saurait servir de base à l'action en rescision pour lésion. Chacun des cohéritiers a reçu sa part exacte dans la créance, dont la loi elle-même a fait la répartition; ce défaut de rapport fait simplement qu'au lieu de deux moyens de se payer, ils n'en ont plus qu'un, le moyen normal[2]. » C'est la même idée que M. Meynial soutient dans sa thèse, bien que, pour étayer son raisonnement, il fasse du rapport une opération de partage, question que nous aurons à examiner plus tard.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que c'est la solution défendue notamment par ces deux auteurs à laquelle nous devons nous ranger. Elle n'est contraire ni aux textes, ni au but du rapport. La loi a donné aux cohéritiers créanciers un moyen commode de se remplir de leurs droits, quand leur cosuccessible débiteur ne veut ou ne peut rapporter en nature ce qu'il doit. Si, au moment du partage, ils ne se sont pas prévalus de cette facilité, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes. Il serait étrange de leur reconnaître le droit de demander ensuite la rescision pour lésion, car ils n'en ont en somme subi aucune, puisqu'ils ont recueilli une part de créance garantie dans les termes du Droit commun, notamment par le privilège des copartageants. Ceux qui d'ailleurs soutiennent la thèse inverse invoquent, avons-nous dit, l'assimilation complète entre rapport des dettes et rapport des dons. Cette assimilation nous semble, sur ce point du moins, complètement erronnée, et sans préjuger la nature

1. Wahl, *op. cit.*, n° 3001.
2 Deschamps, *op. cit.* n° 125.

juridique de notre institution, nous croyons pouvoir le démontrer facilement. Quand il s'agit de dons qui n'ont pas été rapportés avant le partage, les cohéritiers, autres que celui qui était donataire, se trouvent réellement lésés, car ils n'ont pas recueilli dans le partage une part de créance correspondante. N'étant pas créanciers de leur cohéritier, ils n'ont contre lui aucune autre action que celle en rescision pour lésion, lorsqu'ils n'ont pas eu la précaution de se payer par prélèvement au moment du partage. Toute autre est leur situation, avons-nous vu, lorsqu'il s'agit de dettes, car ils peuvent poursuivre leur cohéritier, qui est en même temps leur débiteur, et ils le peuvent dans les termes du Droit commun.

Lorsqu'au moment du partage « un cohéritier ne se prévaut pas de son droit au rapport des dettes, soit par négligence, soit par calcul, ses créanciers personnels peuvent-ils, en se fondant sur l'article 1166, exercer à sa place son droit au prélèvement? » Nous avons déjà répondu négativement à cette question, en nous appuyant sur la disposition formelle de l'article 857 que nous rappelons : « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession[1] ». Tel n'est pourtant pas l'avis de M. Deschamps qui revient deux fois sur la question, la première fois[2], en faisant appel à l'article 882 du Code civil, la seconde fois[3] en déclarant que l'article 857 n'est pas applicable au rapport des dettes. Nous ne reprendrons pas la question en entier, mais nous ne pouvons pas faire autrement que de présenter des remarques relativement aux argumentations mises en avant par M. Deschamps.

1° Le commentaire que fait cet auteur de l'article 882 est pour lui l'occasion d'une conclusion plutôt inattendue. Rappelons cet article : « Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits,

1. Cf. *supra*, Appendice, ch. I, II, 1°.
2. Cf. Deschamps, *op. cit.*, n° 118.
3. Cf. Deschamps, *op. cit.*, n°s 148-149.

peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, *à moins toutefois* qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée ». M. Deschamps voit dans la dernière partie de cet article « à moins que... » une exception qui permettrait aux créanciers personnels des cohéritiers d'attaquer le partage consommé, alors que ce droit n'est jamais reconnu d'après lui à ces derniers ? Voilà donc des créanciers qui ont plus de droits que leur auteur, à en croire M. Deschamps et cela est d'autant plus surprenant qu'il est le premier à reconnaître qu'en fait, « ce droit ne leur sera pas d'une grande utilité ».

2° Que devient alors l'article 857 du Code civil? C'est très simple : comme il est gênant pour la soutenance de sa théorie, M. Deschamps se contente de déclarer qu'il ne concerne que le rapport des dons. C'est, à la vérité, une singulière façon de procéder, que de s'en tenir à cette politique d'opportunité que nous condamnons de la façon la plus absolue.

Le montant du rapport est-il indépendant de la part héréditaire revenant au cohéritier débiteur? Dans l'appendice à notre chapitre premier de notre premier titre, nous avons posé le principe suivant : le cohéritier débiteur doit le rapport de toute sa dette, quel que soit le montant de sa part d'actif dans la succession. Nous avons légitimé cette affirmation; il nous faut maintenant la préciser d'un mot.

Lorsque nous disons que le cohéritier débiteur doit le rapport de toute sa dette, nous donnons au mot rapport son sens normal, celui de rapport en nature : le cohéritier débiteur devait 100 au défunt; sa part héréditaire n'est que de 75 : il devra rapporter en nature (payer s'il s'agit d'une somme d'argent) 100, et non 75 comme le soutiennent certains auteurs, tel M. Deschamps. Mais admettons que notre débiteur, soit qu'il ne le veuille, soit qu'il ne le puisse, ne fasse pas le rapport en nature de ce qu'il doit. Peut-on dire alors que ses cohéritiers créanciers se paieront par prélè-

vement au moment du partage? Non, puisqu'il ne reste pas dans la masse un actif suffisant pour qu'ils puissent se payer de leur part héréditaire en argent liquide, meubles ou immeubles. Assurément ils prendront tout, mais ils seront obligés de recueillir une part de créance contre celui qui a déjà reçu une somme supérieure à sa part héréditaire. Prenons un exemple : le *de cujus* a laissé trois héritiers dont l'un lui devait 100.000 fr. Outre cette créance, il laisse un actif net de 125.000 fr. La masse successorale s'élèvera donc à 125.000 + 100.000 = 225.000 et la part de chaque héritier sera du tiers, soit 75.000 fr. Si l'héritier débiteur ne paie pas sa dette au moment du partage, ses cohéritiers garderont bien les 125.000 fr. pour eux, mais ils n'auront pas de quoi se payer de leur part héréditaire : ils toucheront 125.000 : 2 = 62.500 chacun, plus une créance de 25.000 : 2 = 12.500 contre leur cohéritier. On ne peut donc pas dire, à proprement parler, qu'ils effectueront un « prélèvement ». Cela revient par conséquent à dire que le rapport en moins prenant n'est pas indépendant de la part héréditaire : il lui est même toujours inférieur du quotient : de la différence entre le montant de la dette et le montant de la part héréditaire du cohéritier débiteur, par le nombre de cohéritiers créanciers. Dans notre exemple le rapport en moins prenant ne sera que de 125.000 : 2 = 62.500, rapport inférieur à la part héréditaire de

$$\frac{100 - 75}{2} = 12.500 = 75.000 - 62.500.$$

Avant de passer au chapitre suivant, nous dirons un mot des dispenses de rapport. Toujours obligé de rapporter en moins prenant, quand il ne l'a pas fait en nature, le successible débiteur peut-il exciper d'une dispense de rapport que lui aurait accordée le *de cujus*, pour empêcher ses cohéritiers impayés d'effectuer un prélèvement? Cette question n'a été abordée franchement que par un très petit nombre d'auteurs, bien qu'elle offre pourtant un grand intérêt. Elle ne se pose d'ailleurs, cela va de soi, qu'à l'occasion des dettes du succes-

sible qui sont antérieures à l'ouverture de la succession. Encore est-il besoin de préciser. La plupart des auteurs font de l'article 852 le siège de la matière, alors que ce sont, en réalité, les articles 843 et 919 du Code civil qui le constituent. Lorsque nous avons étudié le domaine d'application du rapport des dettes, nous avons commenté l'article 852 qui dispose que « les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage ne doivent pas être rapportés. » Malgré le désir que nous pouvions avoir de donner un domaine d'application très large au rapport des dettes, nous nous sommes inclinés devant une disposition aussi formelle, ne donnant d'autre limite à cette exception à l'article 829, que celles que commandaient le bon sens et l'équité[1]. Mais ces exceptions énumérées par l'article 852 ne sauraient rentrer dans notre sujet. Lorsque nous parlons ici de dispenses de rapport, nous n'avons pas en vue celles établies en toutes lettres par le Code civil; nous pensons uniquement à celles que le *de cujus* aurait pu consentir à son successible, dans un esprit plus ou moins évident de libéralité.

Remarquons, d'ailleurs, que les dispenses établies par l'article 852 n'en sont pas au sens dans lequel l'entendent presque tous les auteurs. En édictant cette disposition, le législateur entendait dire simplement que celui des successibles, pour lequel le défunt avait engagé des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, etc., n'en devrait jamais compte à ses cohéritiers. Si nous admettons que le défunt ait pu dispenser l'un de ses successibles de rapporter à sa succession ce qu'il doit, pourrons-nous reconnaître de tels effets à cette clause ? Assurément non, et tous les auteurs, sur ce point, sont d'accord. En dispensant son successible du rapport, le défunt, tout au plus, lui permet-il de s'opposer au prélèvement par ses cohéritiers d'une somme ou d'objets équivalents, autrement qu'en offrant de payer sa dette ou de rapporter l'objet

1. Cf. Tit. I, ch. I, n° IV.

dû. L'effet d'une telle clause serait donc de faire de ce cohéritier débiteur un débiteur pur et simple, dont le seul avantage serait la conservation du terme qu'il pourrait avoir.

Sans doute, le plus souvent, le défunt aura-t-il une intention libérale en dispensant son successible du rapport de sa dette. Peut-on malgré tout interpréter une telle clause comme une remise de dette? Aucun auteur ne l'a sérieusement soutenu, car le successible resterait tenu au rapport : la seule différence, c'est qu'il y serait tenu à titre de donataire au lieu de l'être à titre de débiteur. Mais après comme avant, le rapport devrait se faire au plus tard le jour du partage, en sorte que ce successible perdrait toujours le bénéfice du terme. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait interpréter la dispense de rapport de dettes, comme une remise de dettes accompagnée d'une dispense de rapport de cette libéralité. C'est aller un peu loin, tout au moins pour faire, d'une telle interprétation, la règle générale. Tout au plus pouvons-nous concéder que c'est là une question de fait laissée à l'appréciation des juges, qui devront s'inspirer de l'esprit de l'acte portant cette clause.

Quoi qu'il en soit, et bien que restant sur nos positions relativement aux effets éventuels d'une telle dispense, la question reste encore entière : une telle clause est-elle valable? Question délicate et discutée que ne tranchent pas d'une manière bien nette les articles 843 et 919 du Code civil, seuls textes pourtant qui aient trait à la question. Voici ce qu'ils disent :

Art. 843 : « Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport. — Les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant. »

Art. 919 : « La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre vifs, soit par testament,

aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu qu'en ce qui touche les dons la disposition ait été faite expressément à titre de préciput et hors part. La déclaration que le don est à titre de préciput et hors part pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires. »

Que peut-on déduire de ces deux textes? Permettent-ils de considérer comme valable la dispense de rapport des dettes? M. Wahl l'affirme, M. Deschamps le nie. M. Wahl écrit en effet : « Le défunt peut dispenser son successible du rapport de dettes comme du rapport de dons. Le rapport de dettes faisant subir au débiteur un préjudice, le défunt peut évidemment lui éviter ce préjudice, comme il pourrait le dispenser du rapport de dons. L'opinion contraire n'a été soutenue que dans le système qui voit dans le rapport des dettes une règle de liquidation; elle est même dans ce système très douteuse[1]. » Avec une autorité égale, M. Deschamps nous dit de son côté, après avoir mis en doute l'intérêt pratique d'une telle clause : « Aussi, les textes n'y font-ils aucune allusion. Il est même permis d'en tirer un argument *a contrario*; car les articles 843 et 919 du Code civil qui établissent la faculté de dispenser du rapport, supposent expressément des libéralités, comme le montrent d'abord leurs termes mêmes (dons, legs), ensuite leur manière de désigner la dispense : clause de préciput et hors part[2]. »

De ces deux solutions, laquelle devons-nous adopter? L'une comme l'autre ne semblent-elles pas excessives? Celle de M. Wahl comme risquant de rompre, d'une façon dangereuse, l'égalité souhaitable entre cohéritiers; celle de M. Deschamps comme méconnaissant par trop l'esprit des articles 843 et 919. N'y a-t-il pas moyen de trouver une solution intermédiaire qui éviterait d'une part, la lésion possible

1. Wahl, *op. cit.*, 2976.
2. Deschamps, *op. cit.*, n° 127, p. 201.

des créanciers, et d'autre part, l'interprétation constante de cette clause comme une remise de dette accompagnée de la dispense de rapport de cette libéralité? Nous le croyons.

Tout d'abord, nous ne voulons pas rejeter, comme le fait M. Deschamps, le principe de la validité d'une telle clause. Assurément, les art. 843 et 919 ne font ils pas expressément allusion à la dispense de rapport des dettes. Leur rédaction semble même en écarter la possibilité. Mais ce n'est là d'après nous qu'une apparence. Nous avons eu déjà l'occasion de constater combien, en notre matière, la rédaction du Code était mauvaise. Dans deux articles seulement nous lisons le mot dettes, les articles 829 et 851, alors qu'il n'est pas douteux qu'il doit être sous-entendu dans tous les articles traitant des rapports. Seulement, si nous acceptons le principe de la validité d'une telle dispense, nous voulons en limiter la portée : c'est en cela que nous ne suivrons pas entièrement M. Wahl. Car se ranger aveuglément à sa solution, n'est-ce pas donner au défunt la possibilité de léser, en fait plus qu'en droit, et c'est là le danger, les cohéritiers de son successible débiteur? La dette de ce dernier ne devenant plus exigible à l'ouverture de la succession, ses cohéritiers créanciers n'auront d'autres garanties que celles que leur donne le Droit commun et qui sont bien souvent illusoires. Ils viendront en concours avec les créanciers personnels de leur débiteur, risquant d'être primés par eux s'ils n'ont pas hérité d'un rang meilleur. Que leur cohéritier soit en outre insolvable, et ils seront définitivement lésés. Voilà ce que nous ne saurions admettre, car le principe de l'égalité entre cohéritiers est un trop grand principe pour qu'il puisse être aussi facilement tourné. Mais comment éviter ces conséquences fâcheuses tout en admettant la validité des dispenses de rapport? Là est la difficulté, grande sans doute, mais non insurmontable.

Nous avons dit bien souvent qu'en établissant l'obligation du rapport, l'article 829 n'avait en vue que le rapport en nature. Si pour une raison ou pour une autre, ce rapport en nature ne peut être fait, l'article 830 nous apprend que les cohéritiers du

débiteur se paieront au moyen d'un prélèvement et l'on parle alors de rapport en moins prenant. Ne peut-on pas dire que le *de cujus*, en dispensant son successible du rapport de sa dette, ne fait que le dispenser de son rapport en nature? Pourquoi pas ? Le seul intérêt de cette clause n'est-il pas d'éviter la déchéance du terme qu'entraîne normalement l'ouverture de la succession? Le cohéritier qui a bénéficié d'une telle dispense reste toujours débiteur et tout ce qu'il peut espérer, c'est conserver jusqu'au terme convenu, la jouissance des capitaux que lui a prêtés le défunt. Le plus souvent, ces capitaux lui seront nécessaires pour faire marcher une industrie ou un commerce, et l'en priver du jour au lendemain, en l'obligeant au rapport en nature, serait lui faire subir un gros préjudice. Puisqu'il existe un moyen de le lui épargner, en invitant ses cohéritiers à se payer par prélèvement sur la masse de la succession, il serait tout à fait injuste de ne pas en user. Mais il serait non moins injuste, au regard des cohéritiers créanciers, de reconnaître un effet plus grand aux dispenses de rapport des dettes. Sans doute, dans la solution contraire, tous les cohéritiers recevraient-ils, dans le partage de la succession, des parts égales de créance et d'actif liquide, mais quelle situation privélégiée aurait celui qui se trouve être débiteur . Comme on l'a dit, en effet, « on est toujours solvable vis-à-vis de soi-même ». Seul ce dernier, par conséquent, serait sûr de toucher sa part héréditaire intégrale, tandis que ses cohéritiers créanciers, qui sont au fond les plus intéressants, risqueraient d'être lésés irrémédiablement.

Sans doute, nous reprochera-t-on d'avancer une solution que n'étaye formellement aucun texte. Mais ne peut-on faire cette même objection à toutes celles qui ont été présentées sur la question? Et, d'ailleurs, est-il bien certain que notre solution ne se dégage pas d'un ensemble de textes et de postulats? Nous croyons, bien au contraire, pouvoir légitimer notre point de vue : Il y a une règle, écrite en toutes lettres dans le Code, celle de l'art. 829 C. civ., qui oblige le cohéritier à faire rapport à la masse des sommes dont il est débiteur, et

nous savons qu'il s'agit là uniquement du rapport en nature. A côté de cette règle, il y a des exceptions, des cas où le rapport n'aura pas lieu en nature, mais en moins prenant ainsi que nous le dit l'article 830 du Code civil : parmi ces exceptions figure la dispense de rapport faite par le défunt à son successible débiteur. Il ne peut donc bien le dispenser que du rapport en nature, non du rapport en moins prenant, car seule une règle comporte des exceptions. Or le rapport en moins prenant n'est pas une règle, mais lui-même une exception à l'article 829.

Mais nous n'avons pas tout dit de la sorte. La solution que nous venons de dégager est-elle vraie, quel que soit le montant de la dette dispensée du rapport ? Aucun auteur, à notre connaissance, ne s'est posé cette question, ce qui, d'ailleurs, n'a rien de surprenant, tous ayant adopté une solution extrême qui en excluait la possibilité. Il n'en est plus de même si l'on interprète la dispense de rapport comme nous venons de le faire. Certes, aucune difficulté ne surgit tant que la dette en question est inférieure ou au plus égale à la part héréditaire nette du successible débiteur. Dans ce cas, en effet, il reste assez de biens dans la masse de la succession, pour permettre aux cohéritiers créanciers de se remplir de leurs droits au moyen du prélèvement. Mais il peut fort bien arriver que la dette dispensée du rapport soit supérieure à ladite part héréditaire. Dans cette nouvelle hypothèse, que nous faut-il décider : la dette sera-t-elle tout entière dispensée valablement du rapport, ou bien ne le sera-t-elle que jusqu'à concurrence de la part héréditaire, le surplus devant être rapporté en nature, au plus tard le jour du partage ? La réponse, pour nous, ne peut faire aucun doute : La dette ne sera valablement dispensée du rapport que dans la mesure de la part héréditaire du débiteur : c'est la conséquence normale et logique de tous nos développements antérieurs.

Nous n'avons envisagé , jusqu'ici, les effets du rapport des dettes entre copartageants qu'en matière successorale. C'est, en effet, à propos de cette universalité que se posent les plus délicates questions, encore que les plus fréquentes. Est-ce à

dire que nous ne devons pas nous livrer à la même étude en ce qui concerne la communauté entre époux et les sociétés? Nous le ferions assurément sans hésiter, si nous croyions la chose nécessaire. Mais pour dire vrai, cette étude si intéressante qu'elle puisse être, ne nous apprendrait rien de plus.

Sans doute, les effets du rapport des dettes entre époux communs en biens ne sont-ils pas les mêmes qu'entre copartageants successoraux. D'une part, en effet, nous n'avons jamais, en matière de communauté conjugale, que deux copartageants, lors même que l'un d'eux est représenté par ses héritiers; d'autre part, la femme jouit, nous l'avons vu, de plusieurs avantages très particuliers, contre-partie très légitime d'ailleurs, des pouvoirs exorbitants du mari sur les biens communs : droit d'accepter ou de refuser la communauté, droit d'effectuer ses prélèvements avant ceux du mari[1]. Mais tous ces effets, nous les avons en quelque sorte étudiés à propos du domaine d'application du rapport des dettes[2], ce qui nous vaudra, sans doute, une critique au point de vue du plan que nous avons suivi. Il était difficile pourtant de faire autrement : En cette matière très délicate, il était à peu près impossible de scinder nos développements, les effets du rapport des dettes entre époux communs en biens influant grandement sur son domaine d'application.

Quant aux effets du rapport des dettes entre associés, ils sont faciles à imaginer. Lorsque nous nous sommes occupés du domaine d'application du rapport des dettes en matière de société, nous avons montré que l'article 1872 du Code civil, devait être appliqué à la lettre. Or celui-ci, nous le rappelons, dispose que « toutes les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent pour les cohéritiers s'appliquent aux partages entre associés. » Que pourions-nous donc ajouter de plus à nos développements déjà longs sur cette même question en matière

1. *Cf. supra*, tit. I, ch. II sect. I.
2. *Loc. cit.*

successorale. Toutes les règles, que nous avons dégagées jusqu'ici, s'appliquent entièrement en matière de société, comme en matière de succession. (Cf. notamment : Cass. civ., 6 août 1895, S. 99.1.462; Orléans, 4 mars 1883, D. 85.2.25 impl. S. 83.2.159.)

CHAPITRE II.

EFFETS DU RAPPORT DES DETTES A L'EGARD DES CREANCIERS PERSONNELS DU COPARTAGEANT DEBITEUR.

Les règles du rapport des dettes seraient relativement simples si elles se réduisaient toutes à celles que nous avons exposées jusqu'ici. Mais s'il peut arriver que le copartageant débiteur n'ait pas de créanciers personnels, il est à prévoir qu'il en aura souvent. Ce ne serait là d'ailleurs qu'une éventualité sans danger, si l'on avait toujours affaire à une personne parfaitement solvable. Malheureusement la plupart du temps, cette dernière n'aura obtenu du crédit qu'en faisant miroiter aux yeux de ceux qu'elle sollicite, soit la succession qu'elle est sur le point de recueillir, soit la communauté qu'elle aura à partager un jour, soit la société dont elle est actionnaire. Comptant sur ce gage nouveau, ceux-ci lui prêteront probablement sans crainte, peut-être jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, de sa part de communauté ou de sa part sociale, oubliant que les copartageants de leur débiteur sont en droit de faire un calcul analogue de leur côté.

Que va-t-il alors se passer? Les copartageants du débiteur du rapport vont-ils pouvoir exercer leur prélèvement à l'encontre des créanciers personnels de ce dernier, leur seront-ils préférés? Devront-ils, au contraire les laisser venir en concours avec eux, ou même les laisser passer devant, lorsque cesdits créanciers seront privilégiés ou hypothécaires? C'est là une question fort délicate et discutée, car

elle est intimement liée à la nature juridique du rapport des dettes. La Doctrine a toujours été divisée et le reste encore. Quant à la Jurisprudenc elle est passée par plusieurs phases sans qu'il soit permis d'affirmer qu'elle est enfin arrivée à une solution définitive.

C'est un tableau de cette doctrine et de cette jurisprudence que nous voulons faire dans ce chapitre, nous réservant d'expliquer juridiquement, dans la seconde partie de notre thèse, la solution que nous aurons adoptée. Afin de rendre nos développements plus clairs, nous diviserons notre chapitre en deux sections : la première consacrée à l'étude de la question quand le copartageant débiteur est un cohéritier; la seconde quand le copartagent débiteur est un époux commune n biens. Nous ne consacrerons pas de section spéciale au cas où le copartageant débiteur est un associé. Nous avons déjà dit que toutes les règles relatives au partage des successions, à la forme de ce partage et aux obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquaient au partage entre associés (art. 1872 Code civil). Cette remarque est aussi exacte pour les règles que nous avons encore à étudier que pour celles déjà vues.

Section I. — Effets du rapport des dettes à l'égard des créanciers personnels du cohéritier débiteur.

Rien ne peut mieux rendre compte de la délicatesse de la question que nous abordons que cette remarque de M. Deschamps : « La lutte, on le voit, est entre deux grands principes de notre droit : d'une part l'égalité entre cohéritiers, d'autre part l'égalité entre créanciers de même nature (art. 2093). Dans notre hypothèse le malheur veut que deux principes également justes, deux principes d'égalité, soient inconciliables et que le triomphe de l'un soit nécessairement la défaite de l'autre. Mais lequel va succomber[1] ? »

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 129, p. 206.

Lorsque nous avons étudié le but du rapport des dettes, nous nous sommes déjà posé cette question, et sans la trancher d'une façon précise, nous avons dit que l'égalité entre cohéritiers nous semblait, *a priori*, devoir l'emporter sur l'égalité entre créanciers. D'un mot nous avons cherché à légitimer notre manière de voir en faisant remarquer « qu'il n'eût pas été nécessaire que le législateur parlât expressément de rapport, si celui-ci ne devait exister que dans des cas où il irait de lui même, dans celui où le débiteur du rapport ne se trouve pas avoir de créanciers personnels[2] ». Il nous faut examiner à présent en détail si l'équité, la doctrine et la jurisprudence nous permettent de soutenir cette idée.

I

L'équité.

Toute la difficulté de la question vient de ce que deux grands principes également justes et respectables s'affrontent en une lutte sans merci où l'un d'eux doit nécessairement succomber. L'un, celui de l'égalité entre créanciers est écrit en toutes lettres dans l'article 2093 du Code civil, aux termes duquel : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence »; l'autre, celui de l'égalité entre cohéritiers, n'est pas formulé en termes exprès, mais il se dégage de tout un ensemble de textes, qui n'auraient plus aucun sens si ce principe n'existait pas. Tous les auteurs d'ailleurs en reconnaissent l'existence. Seulement, certains d'entre eux, s'en tenant à la lettre de l'article 2094, le font passer après celui de l'égalité entre créanciers. Voici leur raisonnement : l'article 2094 dispose que les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques; puisqu'il n'y a pas de privilège sans texte et que

2. Cf. *supra*, p. 9.

parmi les privilèges énumérés par la loi ne figure pas celui des cohéritiers créanciers, c'est que ces derniers n'en ont pas de particulier. Cette argumentation par trop exégétique ne saurait nous satisfaire, et nous croyons tout à fait opportun de rappeler à cette occasion ce sage conseil que nous donne M. le Professeur Bonnecase dans son ouvrage *l'Ecole de l'Exégèse* : « Nous avons antérieurement indiqué que pour nous la loi avait une valeur essentiellement objective résultant de son texte lui-même éclairé par le but social poursuivi en édictant cette loi. La mise en application du texte suppose donc connu le but social et celui-ci ne peut lui-même être compris que par le milieu social, les rapports sociaux à travers lesquels est appelée à se mouvoir l'institution créée par la loi. Nous ne saurions trop le répéter, un texte de loi est une formule abstraite, faite pour la vie mouvante; il faut bien se garder de la discuter en dehors de son milieu, sous peine de lui faire manquer son effet et de tomber dans l'erreur[1]. » Et le savant civiliste ajoute : « C'est cependant ce qu'a fait l'Ecole de l'Exégèse; la manière notamment dont elle a compris le droit du patrimoine en conformité de sa profession de foi en est une preuve éclatante. »

Ne pourrait-on pas faire cette même remarque à propos des effets du rapport des dettes à l'égard des créanciers personnels du cohéritier débiteur? Nous le croyons fermement. Ceux qui, comme M. Deschamps, se refusent à préférer les cohéritiers du débiteur du rapport à ses créanciers personnels nous paraissent aller contre le but social de notre institution. Pour s'en tenir à des textes qui n'ont qu'indirectement trait à notre matière, ils ont omis de considérer « le milieu social, les rapports sociaux à travers lesquels » doit se mouvoir l'ensemble des règles du rapport des dettes; pour avoir voulu discuter les articles 829 et suivants en dehors de leur milieu, ils leur font manquer leurs principaux effets. Or quel est-il, ce milieu social, quels sont-ils ces rapports sociaux à travers

1. Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse en Droit civil*, p. 227.

lesquels doit se mouvoir notre institution? Il n'est certes pas possible de les définir d'un mot, mais ne sont-ils pas faits d'équité, de morale, d'affection familiale surtout? « Un partage de succession est une épreuve périlleuse pour les affections de famille, écrit M. Labbé[1], et même pour la plus forte de toutes, l'affection fraternelle. Trop souvent elle y fait naufrage ou ne survit que profondément altérée. La mésintelligence est surtout à craindre lorsque l'égalité n'est pas strictement observée entre parents au même degré, qui ont occupé une place égale dans le cœur du défunt. Aussi toute loi sage et prévoyante accorde une grande importance au principe de l'égalité entre héritiers, et si le père de famille, obéissant aux circonstances, a procuré un avantage à l'un de ses enfants, attendant l'occasion d'agir de même en faveur des autres, la loi doit prendre des mesures pour rendre à la balance un juste équilibre ».

C'est encore cette nécessité absolue de l'égalité parfaite entre cohéritiers, qui amena la Chambre des avoués près le Tribunal de première instance de la Seine à rédiger une note remarquable, peu de temps avant le célèbre arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907. Sans doute cette note visait-elle un point particulier de la question que nous étudions : celui des effets de l'attribution à un héritier du prix d'un immeuble de succession adjugé à un tiers, lorsque les créanciers d'un autre héritier ont inscrit une hypothèque sur cet immeuble. Il n'en est pas moins vrai que l'idée générale qui domine notre matière y est exposée très clairement. C'est pour cette raison que nous citerons à cette place un extrait de cette note : sa clarté et son intérêt en excuseront sa longueur :

« Les rédacteurs du Code civil ont manifesté la préoccu pation constante d'assurer l'égalité entre copartageants et de protéger les héritiers contre les créanciers de leurs cohéritiers. Le rapporteur au Tribunat disait : « Il faut que l'éga- « lité règne dans les partages; elle est rigoureusement néces-

1. Labbé, *Revue de Droit français*, 1859, t. VI[1], p. 475.

» saire, et toutes les conséquences qui en résultent doivent » être maintenues avec soin ». La fiction de l'article 883, créée originairement dans un but de résistance fiscale, n'est passée dans le Code civil que pour assurer la protection des héritiers contre les entreprises de leurs cohéritiers. Le souci du législateur d'assurer l'égalité entre les héritiers s'affirme dans toutes les dispositions relatives aux rapports des dons et des dettes, aux formes du partage, à la rescision, etc. Son intention de protéger les héritiers contre les créanciers de l'un d'eux se manifeste dans les multiples dispositions des articles 826, 830, 841, 865, 2103 § 3, 2125 et 2205 du Code civil. L'application large et favorable à l'héritier, que la jurisprudence faisait de l'article 829, correspondait donc à l'intention du législateur.

» Ce n'est pas d'ailleurs, que les intérêts des créanciers du copartageant aient été systématiquement méconnus par les rédacteurs du Code; les dispositions des articles 820, 865, 822, 1166 et 2205 du Code civil leur permettent d'apposer les scellés, de provoquer le partage, ou d'y intervenir pour que leurs droits soient respectés dans la mesure conciliable avec les nécessités de l'égalité entre copartageants. Mais il est certain que le législateur a voulu que cette égalité primât l'intérêt des créanciers. Le motif en est naturel : les relations entre héritiers dérivent de la loi; il importe que la loi les protège. L'héritier ne choisit pas son cohéritier : si ce dernier est insolvable ou malhonnête, il serait injuste que son cohéritier en souffrît. Entre créancier et débiteur, au contraire, les rapports sont conventionnels; il est loisible au créancier de ne pas traiter avec son débiteur; s'il a mal placé sa confiance, il est en partie l'auteur de son préjudice. Pourquoi le législateur aurait-il voulu lui faire une situation préférable à celle de l'héritier[1]. »

Que pourrions-nous ajouter à ce remarquable plaidoyer en faveur des cohéritiers du débiteur du rapport? Non seu-

1. *Gazette des Tribunaux* du 15 septembre 1907.

lement le législateur n'a pu vouloir faire une situation préférable aux créanciers de ce dernier, mais encore il a voulu les faire passer après les cohéritiers. S'il ne l'a pas dit expressément, c'est sans doute qu'il n'en a pas jugé la nécessité tant l'esprit général de toute la matière imposait cette solution. Nombreux sont les auteurs qui l'ont compris et qui ont écrit que la thèse que nous soutenons est conforme « aux exigences de l'équité ». Avant d'aborder la position prise par la Doctrine sur notre question, nous rappellerons ce qu'écrivait à ce sujet M. Rouast dans la *Revue trimestrielle de droit civil* : « Les copartageants à qui est dû le rapport d'une dette ne sont pas des créanciers comme les autres. Ils sont unis au débiteur par des liens spéciaux et bien plus étroits que ceux qui l'unissent à ses autres créanciers : ils sont coïndivisaires, ils se doivent réciproquement la garantie de l'égalité et de l'intégrité des lots. Au milieu du cercle des créanciers de leur débiteur, ils forment un cercle concentrique plus intime, un groupement véritable, dont il est juste que les relations particulières soient réglées à part. Le groupement des coïndivisaires ne constitue pas une personne morale ; il ne constitue même pas une collectivité organisée[1], mais il est cependant qeelque chose dans la vie sociale, quelque chose de plus cohérent que la masse informe des créanciers. Et cela suffit pour qu'il soit équitable que les relations nées de ce groupement soient réglées par préférence à celles qui unissent le débiteur à ses créanciers ordinaires[2]. »

II

La Doctrine.

Cette solution que nous venons de dégager sur le fondement de l'équité est-elle admise, du moins d'une façon générale, par

1. Cf. Bonnecase, Suppl. Baudry-Lacantinerie, t. IV, p. 308, s. et cours 3e année.
2. Rouast, « Du droit de prélèvement résultant du rapport des dettes, » *Rev. trim.*, 1911, n° 4.

les civilistes? Oui, doit-on répondre, car si quelques auteurs ont soutenu que les cohéritiers ne pouvaient exercer leur droit de prélèvement à l'encontre des créanciers personnels du débiteur du rapport, il faut bien dire qu'ils ne constituent qu'une infime minorité. Quoi qu'il en soit, nous passerons en revue, rapidement d'ailleurs, les thèses de tous ceux qui ont abordé la question, aussi bien des auteurs qui n'admettent pas notre manière de voir que de ceux qui la partagent. Bien entendu, nous ne ferons dans ce paragraphe qu'un tableau schématique de la Doctrine nous réservant de discuter plus tard[1] la façon dont les auteurs, qui l'admettent, ont essayé d'expliquer le droit de préférence résultant, pour les cohéritiers créanciers, du fonctionnement même du rapport des dettes.

I. Auteurs qui ne reconnaissent pas l'existence d'un droit de préférence au profit des cohéritiers créanciers d'un rapport de dettes. — Parmi ces auteurs, il en est plusieurs qui n'ont pas abordé franchement la question.

C'est le cas notamment de Duranton dans son *Cours de Droit civil.* C'est le commentaire qu'il fait de l'article 851 qui permet de saisir son opinion sur la question que nous étudions. Il fait en effet du rapport des dettes une simple règle de liquidation, ce qui exclut la possibilité de reconnaître à cette institution les effets intéressants que lui reconnaissent la majorité des auteurs et la Jurisprudence. Ce n'est, écrit Duranton « que pour le règlement des droits entre héritiers et pour terminer plus facilement la liquidation de ce qui leur vient du défunt, que l'article 829 dit que chaque cohéritier fait, d'après les règles établies pour les rapports entre héritiers, rapport à la masse des sommes dont il est débiteur envers la succession[2]. »

A la même époque , le baron Grenier[3], dans son *Traité des*

1. V. *infra*, 2e partie, *Nature juridique du rapport des dettes.*
2. Duranton, *Cours de droit civil*, t. VII, n° 312.
3. Grenier (baron), premier président de la Cour royale de Riom.

hypothèques, se posait la question de savoir si les cohéritiers pouvaient exercer leur prélèvement « au détriment des créanciers hypothécaires du débiteur qui devrait les jouissances ». Ainsi, l'éminent Premier Président de la Cour royale de Riom se plaçait à un point de vue particulier, puisqu'il n'envisageait que « les créanciers hypothécaires » et que la « restitution des jouissances ». Néanmoins, il est intéressant d'examiner la façon dont le baron Grenier argumentait. « Le point essentiel, écrivait-il, est de se former des idées sur la nature du droit qu'ont les cohéritiers contre celui d'entre eux qui doit des jouissances. Or sous quelque point qu'on considère ce droit, il se réduit en une simple action en restitution de fruits; et on ne saurait y voir un droit de propriété sur la portion du cohéritier qui est grevée d'hypothèques[1] ». Après avoir posé ce principe, d'une façon un peu brutale d'ailleurs, notre auteur reconnaît que le cohéritier débiteur est libre de délaisser le ou les immeubles dont il a joui « au delà de sa portion »; mais il s'empresse d'ajouter : « ce mode ne peut avoir lieu que de ce cohéritier à l'égard des autres héritiers; et il ne peut en être de même respectivement aux créanciers du cohéritier, qui se présenteraient au partage, ainsi qu'ils en ont le droit, pour la conservation de leurs créances[2]. » Et la raison invoquée par M. Grenier à l'appui de son affirmation est que le Code civil « n'attribue ni hypothèque, ni privilège aux héritiers sur la portion de l'un d'eux, pour la restitution de ces jouissances. » Malgré le point de vue particulier auquel se place notre auteur, il n'est pas douteux qu'il méconnaît d'une façon aussi générale qu'absolue le droit de préférence des cohéritiers, puisqu'il écrit un peu plus loin : « les créanciers du cohéritier qui serait débiteur des jouissances, quoiqu'ils fussent même simples créanciers chirographaires, pourraient venir, pour leurs créances, en concurrence et par contribution avec les cohéritiers créanciers des jouissances, sur le prix des

1. Grenier, *Traité des hypothèques*, t. I, n° 159.
2. Grenier, *loc. cit.*

immeubles mêmes qui devraient former la portion du débiteur de ces jouissances, comme sur le surplus de ses biens[1]... »

Quelques années plus tard, M. Vazeilles qui fut avocat à la Cour de Riom, devait soutenir la même idée. Il faisait d'ailleurs appel à maintes reprises, au *Traité* du Premier Président Grenier devant lequel, sans doute, il avait eu l'occasion de plaider. Nous nous contenterons donc de renvoyer à ses développements[2], consacrés en grande partie à la critique de la Jurisprudence des Cours de Toulouse et de Riom, cette dernière paraissant sur ce point, en conflit avec son Premier Président.

La remarque que nous faisions tout à l'heure au sujet de Duranton, peut être faite également au sujet de Marcadé. A aucun moment cet auteur ne se demande si les cohéritiers peuvent exercer leur prélèvement à l'encontre des créanciers personnels de leur débiteur commun. La raison en est très simple d'ailleurs : pour lui, « le Code a eu tort d'assimiler ici l'héritier débiteur du défunt à l'héritier donataire; car il est bien évident qu'il y a une grande différence entre les deux cas. Il n'y a rapport, proprement dit, que pour les donations; pour les dettes, c'est un paiement[3] », et il ajoute un peu plus bas qu'on « ne doit appliquer en rien, aux dettes de cet héritier envers la succession, les règles particulières qui vont être tracées plus loin pour le rapport proprement dit[4]. » Il n'est donc pas douteux qu'il ne saurait être question pour Marcadé d'accorder un droit de préférence aux cohéritiers créanciers d'un « paiement » autre que celui qu'ils ont pu recueillir du défunt, puisqu'il n'admet même pas la déchéance du terme.

Avec Laurent[5] nous abordons franchement la question. Cet auteur, après avoir dit qu'incontestablement les héritiers pouvaient en principe prélever sur la masse de la succession

1. Grenier, *loc. cit.*
2. Vazeille, *Résumés et conférences des comm. C. civ. sur les succ.*, t. I, art. 830, 3 et 4.
3. Marcadé : *Explication du Code Napoléon*, art. 829 I.
4. Marcadé, *loc. cit.*
5. Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. X, 638.

une somme équivalente à celle due par leur cohéritier débiteur, se demande si ce prélèvement est opposable aux créanciers personnels de leur copartageant. Il reconnaît que cette solution était celle de l'ancien Droit et qu'elle est « encore enseignée sous l'empire du Code civil » (Nous sommes aux environs de 1874 : nous verrons plus loin l'intérêt que présente cette date). Malgré tout, cette solution lui paraît « douteuse ». « Les articles 829 et 830, écrit-il, ne concernent que les relations des cohéritiers entre eux, la composition de la masse et le partage. Peut-on étendre aux créanciers des règles qui ont été écrites dans l'intérêt des copartageants? Nous ne le croyons pas; les héritiers ne peuvent avoir plus de droit que leur auteur; le défunt créancier du successible était sur la même ligne que les autres créanciers de son débiteur, puisqu'on suppose qu'il était simplement créancier chirographaire[1]. » Et c'est alors la justification de cette affirmation, toujours par la même argumentation : Une telle préférence des cohéritiers ne pourrait s'expliquer que par l'existence d'un privilège au profit de ces derniers; or ce privilège n'existe pas, puisqu'il n'est pas prévu spécialement par le Code et qu'il n y a pas de privilège sans texte. A ceux qui seraient tentés de lui objecter que cette préférence résulte « des principes généraux de droit », que les cohéritiers ont un droit de copropriété sur la créance qui fait partie de la masse partageable et qu'en vertu de ce droit ils doivent l'emporter sur de simples créanciers personnels, à ceux-là Laurent s'empresse de répondre : « Les cohéritiers ont une double qualité. Ils sont copropriétaires et comme tels, ils ont droit au partage des biens communs. Ils sont aussi créanciers et, comme tels, ils sont sur la même ligne que les autres créanciers; ils ne peuvent pas opposer à ceux-ci leur droit de copropriété, puisque cette copropriété n'est pas en cause[2]. »

Quelque 15 ans plus tard, en 1889 (retenons encore cette

1. Laurent, *loc. cit.*
2. Laurent, *loc. cit.*

date), M. Deschamps fait paraître son remarquable ouvrage sur le rapport des dettes. Plus que Laurent encore, il consacre de longs développements à notre question[1]. Il les divise d'ailleurs en deux parties. Dans la première il cherche, selon sa propre expression, à « établir directement » qu'il n'existe aucun droit de préférence au profit des cohéritiers créanciers; dans la seconde, il prétend « établir indirectement » sa théorie en passant en revue celles contraires à la sienne, et en montrant qu'elles sont « impuissantes à la renverser ». Seule, pour le moment du moins, sa première partie nous intéresse. Comment en effet, M. Deschamps légitime-t-il sa solution? Tout en reconnaissant la valeur de son ouvrage, nous sommes bien obligés de dire qu'il ne trouve aucun argument nouveau ni impressionnant. Il reproche à ses adversaires d'appuyer leur théorie sur des raisons les plus variées « ce qui, déclare-t-il, n'est pas pour prouver l'excellence de chacune d'elles. » Mais est-il beaucoup mieux de ne trouver, pour légitimer une opinion, qu'un seul argument, toujours le même, rigide, sans aucune souplesse? Nous ne le croyons pas. C'est pourtant ce qu'a fait M. Deschamps. Avec lui, nous faisons de l'exégèse et pas autre chose : « Dans une question de cette importance, écrit-il, une seule voie est sûre, celle qui s'en tient au texte de la loi. Nous suivrons cette voie[2]. » Et c'est en effet l'étude des textes : l'article 2093 pose le principe de l'égalité entre créanciers avec la restriction des causes légitimes de préférence qu'il peut y avoir entre eux; l'article 2094 énumère limitativement ces causes légitimes de préférence : privilèges et hypothèques. En admettant que les cohéritiers aient un droit de préférence, il faut pouvoir le légitimer par l'existence à leur profit, soit d'une hypothèque, soit d'un privilège. Nul auteur n'a jamais eu l'idée, évidemment, de parler ici d'hypothèque, et M. Deschamps, avec raison ne s'occupe pas de cette hypothèse. Mais peut-on parler de privilège? Certains auteurs ont dû le penser, puisque M. Deschamps éprouve le

1. Deschamps, *op. cit.* n° 129 à 145 (p. 204 à 245).
2. Deschamps, *op. cit.*, n° 129, p. 206.

besoin de repousser cette idée avec force. « Nous ne trouvons, écrit-il[1], aucun texte qui crée un droit de préférence au profit des cohéritiers créanciers. L'article 829, en effet, s'occupe seul du rapport des dettes et nous ne pensons pas qu'on songe à l'invoquer pour nous contredire. Il faudrait vraiment le don de seconde vue pour découvrir dans cette disposition la plus faible idée de préférence, de privilège... L'article 829 crée un mode particulier de paiement entre cohéritiers; voilà tout ce qu'on peut tirer de son texte. Lui faire dire que ce mode de paiement constitue un droit de préférence dépasse les bornes de l'interprétation permise en pareille matière. »

Ainsi l'article 829 n'aurait été écrit que pour créer un mode particulier de paiement entre cohéritiers? Pourquoi pas après tout? Mais alors il est bien entendu que ce mode de paiement est abandonné aux caprices des cohéritiers? Si le débiteur du rapport veut en user pour se libérer de sa dette, ses cohéritiers créanciers ne pourront pas s'y opposer; si ces derniers, au contraire, veulent en profiter, qui pourra les en empêcher? Personne sans doute? Pas du tout, nous dira M. Deschamps : il y aura d'abord le débiteur lui-même qui est toujours libre d'imposer le paiement ordinaire; il y aura ensuite les créanciers personnels de ce dernier, qui ont un droit de gage général sur tout le patrimoine de leur débiteur, dont fait partie sa part héréditaire. En définitive, ce mode de paiement nous apparaît comme bien particulier et comme bien illusoire : voila des cohéritiers créanciers qui ne pourront jamais en user lorsqu'ils y auraient intérêt. Les résultats auxquels on arrive suffiraient à condamner cette théorie de M. Deschamps qui fait de l'article 829 un simple mode de paiement entre cohéritiers, et quel mode !

Il faut croire d'ailleurs que M. Deschamps n'est pas très enchanté de son argumentation, puisqu'il y revient à plusieurs reprises. Il y revient tout d'abord pour faire une remarque qui, à notre avis, se retourne presque contre lui. Il prétend que

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 129, p. 207.

« si la lutte est entre deux principes d'égalité, il faut bien remarquer que c'est de l'égalité de fait qu'il s'agit[1]. » Il est le premier à reconnaître que la loi la désire et que « les règles minutieuses sur la composition des lots, la garantie des partages, le privilège du copartageant, la rescision pour lésion sont là pour en témoigner[2]. » Mais ces précautions ne sont, d'après notre auteur, que « l'application des règles de droit commun qui tendent à assurer à chacun la satisfaction de son droit. » Et il revient alors sur cette idée que rien ne permet de croire que la loi ait voulu faire de plus grands sacrifices pour « la satisfaction des droits entre copartageants, que lorsqu'il s'agit d'assurer la satisfaction des droits entre toutes autres personnes. »

Après toutes les raisons que M. Deschamps donne à l'appui de sa thèse, raisons qui ne font qu'une d'ailleurs, on pourrait croire qu'il en a fini. Nullement. Il insiste encore sur l'absence de privilège : « Il y a plus, dit-il. Non seulement on n'a pas de texte qui permette de voir dans le rapport des dettes un privilège, mais encore on ne trouve pas même à sa base l'une des trois idées sur lesquelles reposent les privilèges consacrés par le Code[3]. » Quelles sont donc ces trois idées? Ce sont, d'après M. Deschamps : l'intérêt du débiteur lui-même, l'idée de valeur mise par le créancier dans le patrimoine du débiteur et l'idée de gage. A l'exégète qu'est M. Deschamps nous demanderons quel est l'article du Code qui prévoit ces trois idées comme bases des privilèges et qui ne prévoit que celles-là? Il serait certes très en peine de répondre. Peut-être fera-t-il appel à des principes généraux de droit? C'est son droit, mais que disent ces principes? Sont-ils si restrictifs qu'on ne puisse y puiser d'autres bases des privilèges que celles énumérées par M. Deschamps. Encourra-t-on plus que lui le reproche de l'arbitraire, si l'on soutient que l'équité et l'égalité de fait à réaliser entre copartageants constituent autant de bases

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 129, p. 208.
2. Deschamps, *loc. cit.*
3. Deschamps, *op. cit.*, n° 129, p. 209.

nouvelles et solides? Il serait bien mal fondé à nous en faire un grief. Sans doute, n'irons-nous pas baser notre solution sur des données aussi incertaines; mais nous n'entendons pas nous plier à la règle fantaisiste formulée par notre auteur. Il semble d'ailleurs qu'il en sente lui-même toute la fragilité, car il se raccroche à tout ce qu'il peut trouver. Il cherche même, dirait-on, à nous dérouter complètement en nous demandant comment classer ce prétendu privilège et quelle rang lui donner. Nous ne pouvons croire vraiment que M. Deschamps, tout exégète qu'il soit, n'admette comme cause de préférence que les privilèges et les hypothèques. Car ainsi que le fait très bien remarquer M. Lenotte[1] : « Ces causes de préférence ne sont pas les seules; il faut y ajouter le nantissement qui comprend le gage et l'antichrèse, le droit de préférence accordé par l'article 809 du Code civil aux créanciers de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire à l'égard des légataires du défunt; le droit qui appartient aux créanciers en vertu des articles 1166 et 1167 du même Code, la compensation, le droit de rétention, les différentes actions directes. » M. Deschamps nous fera-t-il croire, par exemple, qu'il ignore complètement le droit de rétention? Nous ne le croyons pas. Et pourtant il s'agit là d'une institution certaine, bien que non écrite expressément dans le Code et qui confère à celui qui le possède un véritable droit de préférence, dont on ne peut faire ni un privilège, ni un droit réel[2].

Décidément, M. Deschamps n'a pas encore réussi à se convaincre lui même, puisqu'il éprouve le besoin de développer un autre argument. Les ayants cause, fait-il remarquer, n'ont en principe pas plus de droits que leur auteur; et il ajoute aussitôt : « il serait singulier de faire dépendre la condition des créanciers personnels d'un événement qui ne dépend d'eux en aucune façon, à savoir l'ouverture de la succession à laquelle est appelé leur débiteur[3]. » Logique en apparence, cet argu-

1. Lenotte, *op. cit.*, p. 68.
2. Cf. Bonnecase.
3. Deschamps, *op. cit.*, n° 129, p. 210.

ment ne saurait avoir beaucoup de poids. S'il est certain en effet, que l'ouverture de la succession est indépendante de leur volonté, on peut dire que cet événement était prévisible et qu'en consentant un prêt à leur débiteur, ces créanciers savaient ce à quoi ils s'exposaient. Si malgré tout, ils ont voulu courir cette chance, ils ne pourront s'en prendre qu'à eux-mêmes, le jour où les cohéritiers de leur débiteur prélèveront, à leur encontre des sommes égales à celle dont le rapport leur est dû.

Il est d'ailleurs un argument favorable à la thèse contraire à la sienne qui trouble un peu M. Deschamps, plus même qu'il n'ose l'avouer. Il le résume lui-même en ces termes : « Vous répondez que c'est seulement sur les biens de la succession que les cohéritiers vont avoir droit de préférence et que si le *de cujus* n'était pas mort, les créanciers personnels n'auraient toujours pas pu prétendre à se payer sur ces biens[1]. » Il reconnaît lui-même que cette observation est exacte, mais cela ne l'empêche pas d'affirmer « qu'il n'en est pas moins vrai que le patrimoine du débiteur comprend aujourd'hui la part indivise qu'il a dans la succession » et que sur cette part on ne peut « faire primer les créanciers personnels par d'autres créanciers de même nature ». Nous voici, pour ainsi dire, revenus à notre point de départ, sans que M. Deschamps nous ait démontré d'une façon convaincante le bien-fondé de sa thèse. Il n'en est pas moins vrai qu'il est, parmi les auteurs qui ne reconnaissent pas l'existence d'un droit de préférence au profit des cohéritiers, celui qui a examiné la question de la façon la plus complète. C'est la raison pour laquelle nous avons analysé aussi longuement ses développements.

Un dernier auteur a, plus près de nous en 1909, soutenu la même idée. Il s'agit de M. Baratgin. Sans doute sa thèse n'a-t-elle qu'un sujet assez restreint : *Des effets de l'attribution à l'un des cohéritiers du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire à l'égard des créanciers ayant hypothèque sur*

1. Deschamps, *loc. cit.*

cet immeuble du chef d'un autre héritier. Cela n'empêche pas cependant M. Baratgin de consacrer toute une section à la question plus large des effets du rapport des dettes[1]. A la question qu'il se pose lui-même : « Peut-on dire, ainsi que le prétend la majorité des auteurs, que le droit de l'héritier créancier du rapport prime le droit des créanciers personnels de l'héritier qui en est tenu », il répond : non. Son argumentation est calquée sur celle de M. Deschamps qu'il cite à plusieurs reprises. Aussi n'y reviendrons-nous pas. Nous nous étonnons seulement que cet auteur ait suivi M. Deschamps aussi aveuglément, car si l'ouvrage de ce dernier paraissait en 1889 à un moment où la jurisprudence semblait être en son sens[2], la thèse de M. Baratgin, au contraire, ne voyait le jour qu'en 1909, moins de deux ans après le célèbre arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907, qui marquait un revirement de la Jurisprudence[3]. Après avoir rapporté cet arrêt, M. Baratgin conclut en ces termes : « Après un intervalle de trente ans, c'est donc la Doctrine de MM. Demante, Demolombe et Aubry et Rau qui prévaut de nouveau auprès de la Cour suprême consolidée et étayée, peut-on dire, par les arguments nouvellement développés et tirés de la théorie du rapport. Quoi qu'il en soit de l'autorité que comporte cette décision des Chambres réunies, nous croyons cependant qu'elle prête à de nombreuses critiques au point de vue purement juridique, car il nous semble impossible de la concilier avec les textes du Code civil, quel que soit le terrain sur lequel on place la question : effet déclaratif du partage ou théorie du rapport[4]. » M. Baratgin consacre alors toute une partie, longue de quarante trois pages, à la recherche de « la solution qu'imposent les textes ». Ce sont quarante-trois pages d'exégèse : c'est dire le peu d'intérêt qu'elles présentent pour nous !

Nous en avons ainsi terminé avec les auteurs qui mécon-

1. Baratgin, thèse, p. 75 et s.
2. Cf. *supra*, p. et surtout *infra* § III : La Jurisprudence, 2e phase.
3. Cf. *infra*, § III : La Jurisprudenc, 3e phase.
4. Baratgin, *op. cit.*, p. 47-48.

naissent le droit de préférence des cohéritiers créanciers. Avant de passer à ceux qui soutiennent la thèse contraire, nous ferons une remarque. Sur les sept auteurs dont nous avons brièvement examiné les solutions : deux, Duranton et Marcadé n'ont pas abordé la question : ce n'est qu'implicitement que leur opinion se dégage de leurs développements; deux autres, le baron Grenier et M. Baratgin ont abordé franchement la question, mais en se plaçant à un point de vue particulier; un autre, M. Vazeille, n'a fait que reprendre mot à mot, peut-on dire, les arguments de l'éminent Premier Président qu'il avait pu voir siéger souvent; deux autres enfin, mais deux seulement, MM. Laurent et Deschamps ont examiné la question avec soin, ce dernier surtout; mais on sent très bien la peine qu'ils prennent à lutter contre la théorie adverse : ils ont trop à combattre, équité, doctrine et jurisprudence. Il n'est pas sans intérêt non plus de remarquer que ce sont tous des exégètes, qui ont absolument méconnu, volontairement sans doute, « le milieu social, les rapports sociaux » à travers lesquels se « meut » l'institution du rapport des dettes. Rien d'étonnant par conséquent, qu'ils forment un petit îlot très séparé au milieu de la Doctrine générale, ainsi que nous allons maintenant le voir.

II. Auteurs qui admettent l'existence d'un droit de préférence au profit des cohéritiers créanciers d'un rapport de dettes. — Ces auteurs sont en trop grand nombre pour qu'il nous soit possible de tous les examiner. Nous ne ferons appel qu'aux témoignages de ceux qui ont le mieux traité la question. Pour rendre notre exposé plus clair, nous nous efforcerons de les classer en plusieurs groupes d'après la façon dont ils légitiment leur solution. Cela ne nous empêchera pas de rester, pour le moment, absolument neutres sur le parti à prendre.

A. Le premier système intéressant qui ait été soutenu est celui de Dutruc[1]. Cet auteur part de ce principe que les fruits

1. Dutruc, *Traité du partage de succession*, n° 423.

perçus par un héritier accroissent à la succession. Dès lors, les cohéritiers auxquels restitution de ces fruits est due ont sur tous les biens héréditaires « un droit réel pour garantie de cette restitution ». En conséquence les créanciers personnels de l'héritier débiteur ne sauraient être préférés aux cohéritiers auxquels « les fruits » sont dus. Dutruc cite à l'appui de sa thèse un arrêt de la Cour de cassation du 11 août 1830[1].

Ce système a été soutenu également par Troplong[2] qui invoque lui aussi la maxime *fructus augent hereditatem*. Cependant, il semble aller encore plus loin que son contemporain, en ce que le droit de préférence qu'il reconnaît ainsi aux cohéritiers du débiteur du rapport, n'est autre, d'après lui, que le privilège de l'article 2103-3° ainsi conçu : « Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont... 3° Les cohéritiers sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, et des soultes ou retour de lots. »

B. Le second système à envisager semble avoir été lancé par Demante[3]. Ce n'est plus d'un droit de préférence proprement dit que jouiraient les cohéritiers créanciers, mais bien plutôt d'un véritable droit de propriété. D'après notre auteur, en effet, l'article 883 du Code civil doit sortir en notre matière son plein effet : La question, dit-il en substance, ne souffre aucune difficulté lorsqu'il s'agit du rapport des dons ; elle est plus délicate en ce qui concerne le rapport des dettes, car il peut être tenté d'objecter que « le créancier défunt n'était pas privilégié et que les cohéritiers du débiteur qui succèdent pour leur part à la créance ne doivent pas l'être plus que leur auteur[4]... » Mais cette objection ne l'impressionne pas, car « il n'y a pas lieu, dit-il, d'introduire dans la loi une distinction qu'elle n'a pas faite ».

La manière de voir de Demante, inspirée, croyons-nous

1. Cass., 11 août 1830, D. P. 1830.1.382.
2. Troplong, *Traité des Privilèges et Hypothèques*, t. I, n° 239.
3. Demante, *Cours analytique du Code Napoléon*, t. III, n° 162 *bis*, IV, 187 *bis*, VIII.
4. Demante, *op. cit.*, 162 *bis*, IV.

par la Jurisprudence[1], devait rencontrer de nombreux adeptes par la suite. L'un des premiers qui aient repris ce système est Hureaux. Il fait jouer, lui aussi, l'article 883, ce qui l'amène à déclarer que les cohéritiers créanciers prélèvent à titre de propriétaires et non à titre de créanciers privilégiés ou hypothécaires. Il le dit en termes précis : « Il ne faut pas confondre ce droit de préemption avec une cause de préférence telle qu'un privillège ou une hypothèque, qui ne s'exerce qu'entre créanciers *ex eadem persona*. C'est bien mieux que cela. Le prélèvement dont il s'agit procure à ceux qui ont le droit de l'exercer une véritable propriété *a die mortis*[2].

Pour Demolombe[3] aussi, c'est à titre de propriétaires que les cohéritiers vont pouvoir exercer leur prélèvement. Notre auteur arrive à cette conclusion en présentant l'argumentation suivante : le débiteur du rapport est tenu de se soumettre au prélèvement effectué par ses cohéritiers; ses créanciers personnels ne doivent pas avoir plus de droits que lui et par conséquent ils ne peuvent s'opposer à ce prélèvement. D'autre part, ce prélèvement étant un mode légal de partage, au moyen duquel les cohéritiers créanciers peuvent se remplir des portions héréditaires qui leur reviennent, il doit produire les effets du partage : par conséquent, aux termes de l'article 883, l'héritier débiteur est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets compris dans ce prélèvement.

Un quart de siècle plus tard, Huc reprendra les arguments présentés par Demolombe, mais il s'attachera plus particulièrement à réfuter l'objection consistant à dire que les cohéritiers créanciers ne doivent pas avoir plus de droits que leur auteur. Nous le citons : « Oui, le défunt aurait été sur la même ligne que les autres créanciers de son successible pour venir se faire payer en concours avec eux sur le patrimoine « propre » de leur débiteur commun. Mais telle n'est pas l'hypothèse. Le créancier est mort; il ne s'agit pas pour ses héritiers de

1. **Cf. *infra*, § III, La Jurisprudence.**
2. Hureaux, *Traité du droit de succession*, I, nos 99 et s.
3. Demolombe, *op. cit.*, n° 464-465.

venir se faire payer sur le patrimoine propre du débiteur qui est en même temps leur cohéritier; il s'agit pour eux de recueillir « leur part » dans une succession qui n'a pu entrer dans le patrimoine de leur cohéritier débiteur que grevée du prélèvement autorisé par l'article 830[1]. »

Demolombe et Huc arrivent alors à cette même conclusion, qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession une obligation nouvelle naît au profit des autres cohéritiers de la part du cohéritier débiteur, l'obligation du rapport de la dette[2].

Le dernier auteur qui ait, à notre connaissance, soutenu ce même système est M. Longuemare, dans sa thèse de doctorat *Du rapport des dettes*. Il ne présente d'ailleurs aucun argument nouveau, s'attachant surtout à discuter la Jurisprudence. Nous n'insisterons donc pas.

C) Malgré les noms des auteurs que l'on peut ranger dans ce troisième groupe et qui appartiennent presque tous à la fin du siècle dernier, on peut dire que le système qu'ils présentent n'offre guère d'intérêt, car il ne prouve pas grand'chose. En effet, que ce soit Aubry et Rau[3], Baudry-Lacantinerie et Wahl[4], Planiol[5], tous se contentent d'affirmer que le droit de préférence des cohéritiers est le résultat de l'assimilation admise par le Code entre le rapport des dons et le rapport des dettes. Les développements qu'ils fournissent sont on ne peut plus succincts, et nous n'en voulons pour preuve que ceux d'Aubry et Rau : Parlant du droit de préférence reconnu aux cohéritiers créanciers, les deux éminents civilistes écrivent : « Ce résultat qui à première vue peut paraître assez extraordinaire, est cependant facile à justifier. En effet, pour maintenir l'égalité entre copartageants, on a dû, au point de vue de la composition de la masse, assimiler au rapport proprement dit des avantages faits par le défunt, l'obligation pour chaque

1. Huc, Commentaires théoriques et pratiques Code civil, t. V, n° 369.
2. Demolombe, *op. cit.*, n° 465 et Huc, *op. cit.*, n°s 373.
3. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édit., t. VI, p. 549 § 624, note 25.
4. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 3002 et 2924, 3278.
5. Planiol, t. III, n° 2310.

héritier, de tenir compte à la masse des sommes dont il se trouve débiteur envers ce dernier : à défaut du versement effectif de ces sommes, l'héritier débiteur doit d'autant moins prendre dans l'hérédité[1]. » Et c'est tout ! Aubry et Rau n'insistent pas davantage sur cette question pourtant fort importante : cette affirmation leur suffit.

Ce troisième système a été soutenu également par M. Labbé[2]. Si nous faisons une place spéciale à cet auteur, c'est que son argumentation est sensiblement différente. Pour lui, en effet, l'idée fondamentale est la présomption d'avance d'hoirie. En outre, pour qu'il y ait lieu au rapport, il est une condition indispensable : il faut que quelque chose soit sorti du patrimoine du *de cujus* pour entrer dans le patrimoine de l'héritier débiteur. Le résultat de cette théorie de Labbé est de limiter considérablement le domaine d'application du rapport des dettes en ce qui concerne, tant le partage des successions, que celui des autres universalités.

D. Avec MM. Meynial, Lenotte et Capitant[3] nous abordons une nouvelle explication du droit de préférence reconnu aux cohéritiers du débiteur du rapport. A vrai dire ce système n'est autre que celui de la jurisprudence, notamment depuis l'arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907 : lorsqu'ils exercent leur prélèvement les cohéritiers créanciers agissent à titre de copropriétaires. Il eût peut-être paru logique d'étudier ce quatrième système à côté du second qui considère que les cohéritiers agissent à titre de propriétaires. Nous ne l'avons pas fait, car nous nous sommes efforcés de suivre l'ordre chronologique dans lequel ces divers systèmes ont été présentés, afin de mieux montrer les tendances de la doctrine. Sans doute ne trouve-t-on dans celle-ci aucun fil conducteur depuis la parution du Code jusqu'à nos jours; les systèmes chevauchent souvent les uns sur les autres, en sorte qu'il est très difficile de les bien délimiter. Quoi qu'il en soit, la

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*
2. Labbé, *Revue de Droit français*, 1859, t. VII.
3. Meynial, thèse 1886. Lenotte, thèse 1908. Capitant, *Rev. crit.*, 1924.

doctrine de MM. Meynial et Lenotte complétée récemment par M. Capitant, reflet de la jurisprudence actuelle, parait être la plus récente et disons-le aussi la plus solide.

Après avoir constaté que la théorie de Laurent aboutit à la négation du rapport des dettes, M. Meynial écrit : « Cette règle, personne ne la nie, mais il faut savoir la comprendre. Elle ne veut pas dire en effet, que pour déterminer lequel de deux droits différents est préférable, un texte soit nécessaire. Or, ce qui caractérise le droit au rapport, c'est qu'il n'est pas un pur droit de créance. Il permet un prélèvement, et, par application de l'article 883, le bien prélevé n'est pas le prix de la créance, mais la chose même à laquelle le cohéritier avait droit. En sorte que ce doit au rapport n'est en réalité qu'un accroissement de droit du cohéritier dans la succession ; il augmente sa quote-part dans cette succession et comme tel, participe à la nature du droit que le cohéritier a sur les biens qui la composent ; dès lors qu'est-il besoin d'un texte pour le rendre opposable aux créanciers ? Dire qu'un bien est rapportable, c'est dire que le doit de créance se transforme en une sorte de droit de copropriété[1]... ».

M. Lenotte est aussi affirmatif que M. Meynial. C'est à chaque instant qu'il éprouve le besoin d'affirmer sa manière de voir : « Les copartageants se paient et prélèvent à titre de copropriétaires, c'est une opération préalable au partage ; ils ont sur la chose prélevée un droit réel de copropriété et tout droit réel, par sa nature, répugne à la loi du concours[2]. » Un peu plus loin il écrira de même : « le cohéritier qui a droit au rapport de dettes a deux qualités : il est d'abord copartageant et il peut être créancier. — Tout ce qu'il prend dans la masse, soit en faisant un prélèvement, soit comme héritier, il le prend à titre de copartageant et propriétaire[3]... » Enfin, nous lisons dans sa section consacrée à l'étude de la théorie de l'assimilation, que les deux rapports (rapports des dettes et rapports

1. Maynial, thèse : *Du rapport des dettes*, Paris, 1886, n° 13, p. 161 et s.
2. Lenotte, *op. cit.*, p. 12.
3. Lenotte, *op. cit.*, p. 19, voir aussi p. 18.

des dons) s'exécutant en moins prenant, « aboutissent à un prélèvement qui se fait à titre de copropriétaire et par conséquent à l'encontre des créanciers personnels du débiteur du rapport[1]. »

Quant à M. Capitant, s'il admet que les cohéritiers prélèvent en qualité de copropriétaires, il estime que cette idée a besoin d'être complétée. « Ce qui justifie le droit de prélèvement, écrit-il, c'est l'existence d'une masse indivise. Cette masse doit nécessairement se partager entre les cohéritiers suivant la quotité de leur droit effectif. L'égalité qui est la règle cardinale en matière de partage serait violée s'il en était autrement. Pour respecter cette règle, il est indispensable de procéder d'abord à la fixation exacte de la quote-part de chaque intéressé. S'il résulte de ces opérations que l'un d'eux n'a droit à aucune portion de la masse, n'est-il pas juste qu'il ne reçoive rien? A quel titre prétendrait-il toucher la quote-part apparente à laquelle lui donnait droit sa qualité de cohéritier, mais qui en réalité n'existait pas? Et comment ses créanciers pourraient-ils demander à être payés sur des biens qui ne doivent pas tomber dans le patrimoine de leur débiteur[2]. »

E. Postérieurement aux thèses de MM. Meynial et Lenotte, mais quelques années avant l'article de M. Capitant, en 1911 exactement, M. Rouast présentait à son tour un nouveau système[3] pour expliquer le droit de préférence des cohéritiers créanciers. Après avoir examiné et combattu les diverses solutions présentées par la doctrine et la jurisprudence[4], il en arrive à cette conclusion qu'il y a « à la base du rapport fait à la masse à partager un lien de réciprocité entre le droit qu'acquiert le débiteur par son acceptation et l'obligation qui lui incombe en même temps de restituer tout ce dont il

1. Lenctte, *op. cit.*, p. 59.
2. Capitant, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1924, p. 84 s.
3. Rouast, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1911.
4. Nous verrons plus loin que la jurisprudence a cherché à expliquer le droit de préférence des cohéritiers créanciers par l'idée de compensation. Aucun auteur ne l'a suivie.

est débiteur[1] ». Par suite, si le débiteur du rapport n'accomplit pas son obligation de restitution, soit qu'il ne le veuille, soit qu'il ne le puisse, pourquoi, se demande M. Rouast, les copartageants exerceraient-ils la leur qui consiste à laisser le cohéritier exercer son droit dans le partage et à lui garantir l'égalité? « Le droit de leur copartageant débiteur était corrélatif à son obligation au rapport. Dans la mesure où cette obligation est inexécutée, ce droit disparaît également[2]. » Les cohéritiers auxquels le rapport est dû vont donc pouvoir s'opposer à ce que leur débiteur touche sa part : ils la retiendront « en dédommagement de l'inexécution de ses obligations ». La conclusion de M. Rouast est alors que la notion de rétention s'impose ici : « Quelle que soit l'opinion que l'on professe sur les conditions auxquelles on peut y faire appel, écrit-il, on est d'accord pour admettre l'existence de ce droit lorsqu'on se trouve en présence d'un *debitum cum re junctum* d'une connexité de rapports juridiques. Le droit de rétention n'est alors qu'une forme de *l'exceptio non adimpleti contractus*[3-4] .»

Notre auteur poursuit alors le parallèle entre le fonctionnement du droit de rétention et celui du rapport des dettes en moins prenant. Cette étude ne nous intéresse pas, pour le moment du moins, et nous renvoyons pour plus de détails à ses développements, comme aussi à la critique qu'en fait M. le Professeur Bonnecase dans son supplément au Traité de Baudry-La-cantinerie[5].

Tel est le tableau que l'on peut, en toute impartialité, dresser des diverses opinions doctrinales soutenues en notre matière pendant plus d'un siècle. Il nous a permis de constater combien les auteurs, qui admettent la préférence des cohé-

1. Rouast, *op. cit.*, n° 16.
2. Rouast, *op. cit.*, n° 17.
3. V. la thèse de M. Apostolesco, p. 25 et 33 qui soutient ce système.
4. Rouast, *op. cit.*, n° 18.
5. Cf. Bonnecase, suppl , t. V, p. 703 et s.

ritiers du débiteur du rapport sur ses créanciers personnels, étaient les plus nombreux. Encore ne les avons-nous pas étudiés[1]. Cela d'ailleurs ne nous eût pas beaucoup servi, car il est à remarquer que depuis le célèbre arrêt de 1907 auquel nous allons bientôt arriver, un seul auteur, M. Baratgin, s'est rangé à la thèse soutenue par Laurent et reprise par M. Deschamps.N'est-ce pas assez dire que la doctrine est à l'heure actuelle à peu près unanime à soutenir la solution que nous commande l'équité? Nous aurons à nous demander plus loin ce que valent au point de vue juridique, les systèmes proposés jusqu'à ce jour. Mais de ce que l'explication d'un phénomène est plus ou moins satisfaisante on ne peut déduire que celui-ci n'existe pas. N'a-t-on pas donné de la lumière plusieurs explications qui se sont révélées tour à tour insuffisantes, sans qu'il soit jamais venu à l'idée de personne de nier ce phénomène naturel. Nous ne nous laisserons pas impressionner par la réflexion de M. Deschamps qui écrit que la variété des solutions proposées n'est pas faite « pour prouver l'excellence de chacune d'elles. » Que chacune d'elles ne soit pas excellente, nous voulons bien le croire, mais encore une fois, cela n'infirme en rien le principe qu'elles cherchent à dégager.

III

La jurisprudence

Il est bien évident que nous ne pouvons pas espérer trouver dans la jurisprudence une théorie d'ensemble nettement exposée. C'est à nous qu'il appartient de la dégager des solutions données par nos Cours et Tribunaux aux nombreuses espèces qui leur ont été soumises. Celles-ci d'ailleurs se ramènent presque toutes à l'un des deux problèmes suivants :

1. *Cf.* auteurs cités dans note Wahl, II, 3002 et thèse de Legrand,p. 129 et s.

1° Quelles sont les conséquences qui résultent, pour le droit de prélèvement, de la faillite du cohéritier débiteur du rapport; 2° Quels sont les effets de l'attribution à l'un des cohétiriers du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire à l'égard des créanciers ayant hypothèque sur cet immeuble du chef d'un autre héritier[1].

I. Nous avons déjà étudié au point de vue doctrinal, le premier de ces deux problèmes. Nous sommes arrivés à cette conclusion que parmi les trois systèmes présentés, seul était acceptable celui qui soumettait au rapport toute la dette, même la partie de celle-ci remise par concordat[2]. C'était ainsi nettement donner au principe de l'égalité entre les cohéritiers le pas sur celui de l'égalité entre créanciers.

Nous devons nous demander maintenant quelle est la position prise sur ce point par la jurisprudence. Celle-ci, écrit M. Wahl[3] « établit à tort une distinction entre le cas où le successible qui a obtenu un concordat était débiteur du défunt par suite d'un prêt à titre onéreux fait principalement dans l'intérêt du prêteur et celui où il était débiteur en vertu d'un prêt fait à titre gratuit exclusivement dans son intérêt. »

Sans doute, lorsque nous avons étudié le domaine d'application du rapport des dettes, avons nous rejeté toute distinction entre le cas où le prêt a été consenti à titre onéreux et celui où il l'a été à titre gratuit; sans doute aussi n'adopterons-nous pas ici une solution différente sous ce seul prétexte que le débiteur du rapport est tombé en faillite et a obtenu un concordat antérieurement à l'ouverture de la succession[4]. Mais, s'il est certain que pendant un certain temps la Cour de cassation a établi la distinction signalée par M. Wahl, il n'est pas moins vrai qu'elle tend de plus en plus à la

1. Cf. la thèse de M. Baratgin dont ce problème est le titre.
2. Cf. *supra*, p. 37 et s.
3. Wahl, *op. cit.*, n° 2966.
4. V. *supra*, p. 38 et s la distinction que nous avons faite selon que le concordat est intervenu avant ou après l'ouverture de la succession.

laisser de côté. Quant aux Cours d'appel représentées presque uniquement par celle de Paris, on peut dire qu'elles ont à peu près de tout temps, refusé de distinguer selon que le prêt avait été consenti à titre onéreux ou à titre gratuit. C'est ce que nous allons nous efforcer de montrer.

Jusqu'aux environs de 1868, la Cour de cassation se contenta d'appuyer ses décisions sur cette distinction que nous avons combattue[1]. Dans tous ses arrêts on peut lire cet attendu : « Attendu que s'il est constant, en principe, que l'emprunteur n'est tenu de rapporter les sommes qui lui ont été prêtées, que dans la mesure des dividendes fixés par le concordat, lorsque le prêt résulte d'un contrat à titre onéreux, et qu'il est établi que ce prêt a été consenti plutôt à l'avantage du prêteur, il doit en être autrement lorsque le prêt est un contrat de bienfaisance et à titre gratuit et qu'il n'a eu lieu que dans l'intérêt de l'emprunteur[2]. »

A partir de 1869, la Cour suprême semble comprendre, qu'elle se doit de fournir à ses solutions une base juridique plus solide. C'est d'abord un arrêt du 28 juin 1869 (S. 70.1.76; D.71.1.48) dans lequel elle déclare que le bénéfice des articles 829 et 830 doit être attribué à l'héritier auquel un rapport est dû, « qu'il ait pour adversaire un cohéritier, ou qu'il se trouve en présence de créanciers de ce même héritier qui ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur ». Cette idée que « les créanciers n'ont pas plus de droits que leur débiteur » sera l'argument fondamental d'à peu près toutes les décisions jurisprudentielles à venir. Nous en avons une première preuve dans l'arrêt de la Chambre civile du 8 février 1882 (S. 82.1.224; D. 82.1.318) rendu en matière de partage de société : Il est intéressant toutefois de constater que la Cour de cassation cherche encore à préciser sa pensée en déclarant que « les attributions ainsi faites aux copartageants des

1. Cf. *supra*, p. 39.
2. V. dans le même sens : Cass. req. 22 août 1843, S. 44.1.186, D. 43.1.491; Cass. req., 2 janvier 1850, D. 54.1.629; Cass. req., 17 avril 1850, S. 50.1.510, D. 50.1.107; Cass. req., 4 novembre 1889. S. 90.1.206, D. 90.1.435.

divers éléments de l'actif à répartir, sont reçus par eux non à titre de créanciers, mais à titre de copropriétaires. » La jurisprudence de la Cour suprême n'a fait par la suite que s'affermir : cf. Cass. 30 déc. 1908, S. 1911.1.375 ; Cass., 10 juin 1913, S.14.1.36.

Bien avant la Cour de cassation, la Cour de Paris etendait, à toutes les hypothèses, la préférence des cohéritiers du failli sur les créanciers de ce dernier. Elle affirme déjà sa solution dans son arrêt du 13 août 1839 (S.39.2.531) en déclarant nettement que « le but du rapport des dettes serait facilement eludé et le principe de l'égalité dans les partages souvent violé, si l'effet de la remise consentie par le père de famille de tout ou partie de sa créance vis-à-vis d'un de ses présomptifs héritiers, pouvait être pour ce dernier de le dispenser de rapporter à la masse tout ou partie de ce qu'il aurait reçu. »

Quatre ans plus tard, cette même Cour devait se prononcer encore dans ce sens en spécifiant bien qu'il importait peu que la somme prêtée ait été stipulée dans l'acte de prêt, productrice d'intérêts au profit du prêteur, cette circonstance ne suffisant pas pour enlever au prêt le caractère d'avantage fait au fils emprunteur (Dans le même sens, Paris, 11 janvier 1843, Pand. 43.1.687.)

Toujours dans ce même sens, la Cour de Paris rendait, le 8 février 1848 (S. 48.2.121), un arrêt qui insiste sur ce fait que l'art. 829 n'établissant aucune distinction entre les prêts à titre onéreux et les prêts à titre gratuit, il n'y a pas lieu de l'introduire. Tout au contraire, on doit en conclure que « l'intention du législateur a été de soumettre les uns et les autres au rapport en vertu du principe de l'égalité entre copartageants, principe qui ne permet pas qu'aucune valeur provenant de l'auteur commun soit distraite de la masse au profit exclusif de l'un et au préjudice de l'autre. »

Mais cet arrêt est surtout intéressant par l'explication qu'il donne du droit de préférence des cohéritiers du failli sur les créanciers personnels de ce dernier. Celle-ci en effet sera bien souvent reprise par la suite, notamment par la Cour de Bor-

deaux et celle de Paris, dont la juri-prudence est, sur ce point extrémement ferme. Nous nous permettons en conséquence de rapporter le considérant de cet arrêt qui résume toute l'argumentation de la majorité des décisions :

« ... Considérant que l'état de faillite où se trouve l'un des copartageants soumis au rapport, ne peut en rien altérer le droit qui appartient aux autres de faire rapporter l'intégralité des sommes par lui dues; qu'en effet il ne s'agit point dans ce cas, de la part de la succession, de se présenter a la faillite pour y réclamer une créance à raison de laquelle elle se trouve soumise à la même loi que les autres créanciers; mais que c'est au contraire la faillite qui se présente à la succession du chef du failli et que la masse de la faillite ne pouvant y avoir d'autres droits que le failli lui-même, est obligé de subir, par voie d'imputation, les rapports auxquels celui-ci eût été assujetti. »

Le 16 août 1870 (S. 72.2.306; D. 72.2.235) la Cour de Bordeaux ayant eu à se prononcer dans une affaire semblable, reprit toute l'argumentation de l'arrêt précité de la Cour de Paris auquel d'ailleurs elle fit expressément appel.

Le 9 mars 1883 et le 29 mai 1884 (*Journal des Faillites*. 1884. p. 393), deux nouveaux arrêts de la Cour de Paris viennent encore consacrer cette jurisprudence. M. Lenotte les présente même comme étant les premiers à avoir dégager cette idée que « c'est la faillite qui vient à la succession et non la succession qui vient à la faillite. » C'est là une erreur manifeste de sa part, ce qui n'empêche pas, malgré tout, les observations qu'il fait à leur sujet d'être fort intéressantes[1].

Enfin un dernier arrêt de la Cour de Bordeaux en date du 20 décembre 1901 (S.1904.2.25, note Albert Tissier; D. 1902. 2.460), consacre ce système. Une certaine restriction semble cependant percer dans les termes de cet arrêt en ce sens qu'il précise « qu'il en est surtout ainsi lorsqu'il s'agit d'un prêt revê-

1. Lenotte, *op. cit.*, p. 133 à 139.

tant un caractère de libéralité et consenti dans l'intérêt exclusif du débiteur. »

Quant à la jurisprudence de nos tribunaux, elle est fort peu abondante en la matière : On ne peut guère citer comme jugements intéressants que ceux du Tribunal de la Seine des 27 décembre 1883 (*Gaz. Pal.*, 84.1.153) et 31 octobre 1890 (*Pand. franç.*, 91.2.68) et celui du Tribunal de Montbrison du 16 novembre 1886 (*Gaz. Pal.*, 87.1.*Suppl.*, 32).

II. M. le Professeur Bonnecase pose en ces termes le deuxième problème que nous avons à examiner : « Des cohéritiers se décident à mettre en adjudication un immeuble indivis. Cet immeuble est acquis par un tiers; à sa place entre dans la masse successorale la créance du prix d'adjudication. Or, ce prix d'adjudication est ensuite attribué par les copartageants à un seul d'entre eux. La difficulté est de savoir quel sera l'effet de cette attribution dans le cas où une hypothèque est née sur l'immeuble du chef de l'un des coindivisaires. Le cohéritier attributaire qui, par hypothèse, a reçu l'immeuble pour être payé d'un rapport en moins prenant dont lui était redevable le cohéritier du chef duquel est née l'hypothèque, pourra-t-il se prévaloir de son droit et primer le créancier hypothécaire[1] ? »

A cette question que répond la jurisprudence ? Se prononce-t-elle en faveur du droit de l'héritier attributaire, ou laisse-t-elle, au contraire, le créancier hypothécaire primer ce dernier ? M. Baratgin qui a particulièrement bien étudié la question distingue avec raison trois phases dans l'évolution jurisprudentielle : la première serait antérieure à 1887, la seconde irait de 1887 à 1907 et la troisième s'étendrait de 1907 à nos jours.

1° *Première phase : avant 1887.* — Jusqu'en 1887 la Cour de Cassation se prononce en faveur du droit de l'héritier attributaire. Le plus ancien arrêt favorable aux thèses de MM.

1. Bonnecase, suppl. t. V, p. 511.

Demante, Demolombe, Aubry et Rau serait, déclare M. Baratgin, un arrêt de la Chambre civile du 18 juin 1834 rendu en matière de liquidation de communauté. Après en avoir rapporté les principaux attendus notre auteur ajoute : « Ne semble-t-il pas que la Cour de Cassation au lieu de développer l'argument juridique qu'elle prétend tirer de l'article 883, dont elle se borne à affirmer l'application, s'efforce de justifier sa décision en dehors de toute idée de partage et en raison des droits préexistants qu'elle reconnaît au copartageant[1]. »

Sans doute cette remarque est-elle exacte, mais nous ne comprenons pas le regret qu'elle semble causer à M. Baratgin : « On pourrait donc douter de l'autorité de l'arrêt de 1834 en ce qui concerne l'application de l'article 883, écrit-il en effet, mais il se trouve confirmé par un nouvel arrêt de la Chambre civile en matière de succession du 26 juillet 1848 (S. 48.1.561; D. 49.1.329)[2]. » Notre auteur le commente alors très rapidement. Ils s'étend davantage sur un arrêt en sens contraire de la Chambre des requêtes du 8 mars 1875 (D. P. 76.1.369; S. 75.1.449) pour bien montrer l'opposition qu'il y eût pendant quelque temps entre les deux chambres de la Cour suprême. Mais la Chambre des requêtes ne devait pas tarder à adopter la solution jusque là consacrée par la Chambre civile, en ayant même le mérite de donner quelques développements au principe que cette dernière s'était toujours contentée d'affirmer. Elle va même plus loin qu'elle en ce qu'elle considère comme soumis à l'effet déclaratif, non plus la licitation elle-même, mais le partage de la créance du prix de licitation : arrêt ch. req., 22 février 1881, D. P. 81.1.409 (voir Baratgin, thèse, p. 21 à 23.)

M. Baratgin arrive alors à cette constatation qu'en 1887, la Chambre civile et la Chambre des requêtes admettaient la même solution mais leur jurisprudence, conforme pourtant à la doctrine dominante du moment, n'avait pas été suivie par la majorité des Cours d'appel. Ce conflit va amener le

1. Baratgin, *op. cit.*, p. 18.
2. Baratgin, *op. cit.*, p. 19.

revirement, tout à fait inattendu malgré tout, de la Cour de Cassation.

2° *Deuxième phase* : *1887* à *1907*. — Le 14 décembre 1887 la Chambre civile de la Cour de Cassation rendait un arrêt absolument contraire à sa jurisprudence antérieure, l'arrêt Touzet (D. P. 88.1.385, S. 98.1.193). Il ressort de cette décision que l'article 883 est sans application quand les copropriétaires, associés en participation pour acheter et revendre des immeubles, ne partagent ni ne licitent entre eux les immeubles qui leur appartiennent indivisément, mais les vendent d'un commun accord à des tiers; à la propriété indivise des objets possédés par eux succède alors la propriété des prix de ventes divisés conformément à l'article 1220 du Code civil; les tiers acquéreurs ne sont pas censés avoir été propriétaires *ab initio* et la période d'indivision subsiste avec tous ses effets. Dans ce dernier cas, les hypothèques constituées par les communistes durant l'indivision ne sont pas effacées par la vente des immeubles à des tiers, alors même que dans une liquidation survenue de la société en participation, le prix de vente serait attribué à un seul des communistes resté étranger à la constitution des hypothèques. Les hypothèques subsistent alors sur la portion du prix représentant la part qu'avait dans la propriété indivise le communiste qui les a constituées (voir Sirey, 89.1.193).

M. Baratgin qui commente cet arrêt fait remarquer que certains auteurs ont cherché à concilier cette décision avec les précédentes : Tel est le cas, par exemple de M. Labbé (v. note au Sirey). Mais il estime que cette conciliation est impossible. Nous le croyons, en effet, car ainsi qu'il le fait remarquer « le revirement de la jurisprudence devait se trouver confirmé peu après » (dans une espèce quelque peu différente il est vrai puisqu'il s'agisait d'un immeuble de communauté) par un arrêt de la Cour de Cassation du 17 février 1892, cassant un arrêt de la Cour de Dijon qui avait appliqué l'effet rétroactif du partage à l'attribution du prix de licitation d'un im-

meuble de communauté grévé d'hypothèques au profit d'un créancier de l'un des époux. A plusieurs reprises la Cour suprême devait encore affirmer cette manière de voir. Le 19 octobre 1896 elle proclamait que l'effet déclaratif de l'article 883 s'applique seulement au cas où l'adjudication a lieu au profit de l'un des colicitants, que par suite l'un des copartageants d'une succession ne peut faire valoir le privilège du copartageant sur les immeubles ainsi adjugés à des étrangers et que les hypothèques qui grèvent l'immeuble du chef des cohéritiers ne sont pas effacées par l'attribution du prix de la licitation à un autre cohéritier (S. 98.1.41; D. P. 97.1.44). Le 7 juin 1899 la Cour de Cassation cassait un jugement du Tribunal d'Angoulême conforme pourtant à sa jurisprudence, mais qui avait violé l'article 883 « en refusant effet à l'hypothèque sous prétexte qu'en dehors des sommes dont elle devait le rapport, il n'avait rien été attribué dans la liquidation à l'héritière. » (D. P. 99.1.376; S. 99.1.457).

Avec M. le Professeur Bonnecase nous dirons qu'« il eût semblé que les juridictions de fond n'eussent plus qu'à s'incliner devant une jurisprudence aussi ferme et aussi rigoureuse que celle manifestée par la Cour de cassation depuis l'arrêt Touzet[1]. » Mais, ainsi que le fait remarquer l'éminent civiliste « une espèce particulière devait quelque peu embarrasser la Cour suprême et l'amener indirectement à laisser se produire comme une fissure dans son mur de défense[2]. » Dans cette espèce, en effet, les droits de chacun des héritiers dans l'immeuble vendu avaient été déterminés par un état liquidatif antérieurement à la licitation : « Attendu en droit, décida alors la Cour de Cassation le 18 juin 1900, que si l'article 883 du Code civil est sans application quelle que soit l'attribution ultérieure du prix, lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un tiers qui n'avait antérieurement aucun droit sur l'immeuble acquis et si dans ce cas les droits constitués pendant

1. Bonnecase, *op. cit.*, p. 528.
2. Bonnecase, *loc. cit.*

la durée de l'indivision subsistent sur les biens licités avec tous les effets juridiques que leur a donnés la convention des parties, il en est autrement quand, par une convention antérieure à la licitation, les cohéritiers ont liquidé tous leurs droits et fixé définitivement leur part dans les valeurs successorales, y compris le prix à provenir d'un immeuble qui doit être licité; que cette convention de partage mettant fin à l'indivision doit produire les effets déterminés par l'article 883 du jour où elle est intervenue et que c'est par suite à cette date qu'est fixé le sort des droits constitués pendant l'indivision sur les immeubles successoraux; » (S. 1900.1.361 P. D. 1906.1.41).

Ainsi « l'arrêt de la Chambre civile du 8 juin 1900 laissait entrevoir un changement de front possible du fait de l'entrée en jeu d'une théorie qui a pour nous une importance capitale : la théorie des prélèvements. Certes, l'arrêt ne faisait pas sienne cette théorie, qui n'avait pas été invoquée directement au cours des débats. Mais il en représentait comme une approbation implicite avant la lettre. Les Cours d'appel ne s'y trompèrent pas et se lancèrent hardiment dans cette voie; elles étaient certaines d'avance d'amener un jour la Cour suprême à composition, grâce à ce mouvement tournant[1] ».

Effectivement, nous voyons successivement les Cours de Besançon, par arrêt du 15 novembre 1901, de Bourges, par arrêt du 28 mai 1902 et de Dijon, par arrêt du 2 décembre 1903, déclarer que les droits du créancier hypothécaire ne pouvaient être utilement exercés à l'encontre des cohéritiers bénéficiant d'un droit plus fort de prélèvement que la loi, dans les articles 829 et 830, a créé à leur profit. D'ailleurs ce droit de prélevèment, ajoutent-elles, n'est qu'une application spéciale aux opérations du partage du principe général de la compensation des dettes.

Tous ces arrêts furent cassés par la Cour Suprême[2], qui

1. Bonnecase, *op. cit.*, p. 529.

2. Celui de Besançon par arrêt de la Chambre civile du 21 juin 1904 (D.P 1906.1.42, 2e espèce; S. 1905.1.273, 2e espèce). Celui de Bourges par l'arrêt de

argumente à peu près toujours de la même façon. Mais elle insiste surtout sur ce fait que les décisions des Cours d'appel, qu'elle casse, conduisent à reconnaître aux cohéritiers du débiteur du rapport un privilège sans texte.

Quoi qu'il en soit, la lutte ainsi engagée entre les juridictions de fond et la Cour de Cassation n'allait pas tarder à avoir son dénouement. Le 5 décembre 1907 l'arrêt Chollet-Dumoulin des Chambres réunies venait consacrer à nouveau la préférence des cohéritiers sur les créanciers personnels du débiteur du rapport, même lorsque ces derniers ont inscrit des hypothèques sur l'immeuble licité à un étranger.

3° *Troisième phase : de 1907 à nos jours.* — Ainsi la troisième phase s'ouvre avec l'arrêt de principe Chollet-Dumoulin du 5 décembre 1907 rapporté au Sirey, 1908.1.5, note Lyon-Caen et au Dalloz, 1908.1.113, note Ambroise Colin et conclusions du procureur général Baudoin.

L'origine de cette décision se trouve dans l'arrêt précité de la Cour de Besançon du 15 Novembre 1901. En effet, la Cour Suprême après avoir cassé cet arrêt, renvoya les parties devant la Cour de Lyon. Celle-ci ayant le 29 mars 1905 (D. 1906.2.27)[1] statué dans le même sens, l'intervention des

la Chambre civile, 21 juin 1904, également, 1re espèce. Celui de Dijon, par arrêt du 19 mars 1905, *Gaz. Pal.*, 1906.1.191, note.

2. Nous reproduisons ici en note, l'arrêt de la Cour de Lyon du 29 mars 1905 (D. 06.2.27). Il est ainsi conçu : « Considérant que l'adjudication ayant été tranchée au profit d'un tiers, il est exact de dire qu'elle ne produit pas les effets du partage, que l'hypothèque constituée n'est pas annhilée par la fiction de l'art. 883, et que le droit hypothécaire est transporté sur le prix. Mais considérant que c'est seulement sur la part revenant d'après le partage à Paul Dumoulin, dans le prix d'adjudication, que ce droit hypothécaire peut s'exercer. Considérant en effet, qu'il est inadmissible qu'un héritier déjà rempli de ses droits puisse par un acte quelconque auquel ses cohéritiers demeurent étrangers, attribuer à ses créanciers, c'est-à-dire à lui-même, une fraction de la succession dans laquelle il n'a rien à prétendre; que nul ne peut céder à autrui des droits autres et plus amples que ceux qui lui appartiennent; qu'en ce qui concerne la constitution d'hypothèque, ce principe est formellement reconnu par l'article 2125... Considérant que l'unique question à résoudre est de savoir si une fraction du prix de l'adjudication a été attribuée à P. Dumoulin pour le remplir de ses droits héréditaires; considérant que cette question a été tranchée par le procès-verbal de liquidation... considérant que la part de Paul Dumoulin, dans le prix de l'adjudication n'a pas été déterminée dès l'origine d'une façon définitive; qu'on ne saurait appliquer à la créance du prix, l'art. 1220 du Code civil et soutenir qu'elle

Chambres réunies s'imposait. Elle devait aboutir à l'arrêt du 5 décembre 1907, conforme aux conclusions remarquables du procureur général Baudoin et ainsi conçu :

La Cour : « Attendu que si l'adjudication sur licitation d'un immeuble dépendant d'une hérédité doit, au regard de l'adjudicataire, quand il est étranger à l'indivision, être considérée comme une vente, elle constitue dans les relations des cohéritiers entre eux une opération préliminaire du partage; que la vente ainsi faite l'est en réalité pour le compte de la masse successorale; et que la créance du prix entre dans l'actif à partager pour y être soumise, comme l'aurait été l'immeuble même qu'elle remplace, aux règles ordinaires du partage, notamment en ce qui concerne, soit les prélèvements autorisés par l'artïcle 830 du Code civil au profit des cohéritiers à qui est dû un rapport en moins prenant, soit à la formation et composition des lots à chacun desquels, suivant l'article 830, il convient d'attribuer s'il se peut « la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur » ce qui exclut même pour les créances héréditaires

s'est partagée de plein droit entre les cohéritiers, en sorte que le droit hypothécaire des consorts Chollet s'est fixé immédiatement sur la part de ce prix correspondant à la vocation héréditaire de leur débiteur; que l'art. 1220 ne vise que les obligations nées avant l'ouverture de la succession et non celles qui ont pris naissance à une date postérieure; qu'il ne s'agit pas ici d'une créance de l'auteur commun, trouvée par les héritiers dans la succession et dont ils ont été saisis comme représentant le créancier, mais d'une créance créée par eux en leur qualité de vendeurs copropriétaires au cours de l'indivision; que le prix d'adjudication doit être considéré comme faisant partie de la masse à partager aux lieu et place des immeubles indivis qu'il représente...

» Considérant qu'il ne paraît pas possible d'invoquer la qualité des créanciers hypothécaires des consorts Chollet, pour dire qu'ils trouvent dans cette qualité une cause de préférence à l'encontre de L. et A. Dumoulin. Considérant qu'aux termes des articles 829, 830,831 du C. civ. et 978, C. pr. c., le rapport des dettes et le prélèvement qui lui est corrélatif sont en principe préliminaires à la formation des lots, d'où il suit que les droits des cohéritiers, prélevant une fraction et ceux des créanciers de l'un d'eux, ne se rencontrent pas pour entrer directement en opposition, puisque c'est seulement quand ces opérations sont terminées et quand les lots ont été composés, que les droits des successibles sont définitivement fixés, assis sur des parts distinctes et que les créanciers personnels de chacun d'eux peuvent faire valoir leur droit de créance sur le lot qui a été attribué à leur débiteur; qu'il n'y a donc pas en réalité, conflit entre le droit de prélèvement des cohéritiers et le droit hypothécaire des créanciers du successible débiteur, mais antériorité formellement accordée par la loi à l'exercice du droit de prélèvement. Considérant que cette antériorité, alors même qu'elle ne serait

l'application en cette matière, de l'article 1220 du Code civil d'après lequel elles se divisent entre les héritiers du créancier, proportionnellement à leur part, lorsqu'il s'agit d'en poursuivre le paiement contre les débiteurs. — Attendu en conséquence que sur le prix d'adjudication, le droit qui en principe appartient à chaque héritier, n'est pas, dès le jour de la vente fixé pour lui définitivement à l'égard de ses cohéritiers, mais reste subordonné aux résultats de la liquidation et du partage; que si donc un héritier est tenu à un rapport en moins prenant et si à la suite d'un prélèvement opéré en conformité de l'article 830, la créance du prix est dans le partage attribuée toute entière à un de ses cohéritiers, il sera réputé rétroactivement n'avoir eu sur ce prix aucun droit, puisque le cohéritier qui en est attributaire est, aux termes de l'article 883 « censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot » et qu'ainsi la créance remplaçant l'immeuble dans la masse successorale devient elle-même, quoique n'étant pas née en la personne du défunt, un effet de succession auquel l'article 883 s'applique. — Attendu qu'il en résulte que les créanciers personnels de l'héritier, débiteur du rapport, n'ayant pas plus de droits que lui, ne peuvent à l'encontre des copartageants par qui le prélèvement a été exercé, élever la prétention, soit, s'ils sont chirographaires, de concourir avec ceux-ci au marc le franc, soit de leur être préférés

pas consacrée par un texte légal, résulterait forcément de la qualité différente de parties et de la nature différentes des droits en présence, d'une part droit de propriété général, de l'autre droit de créance restreint dans un objet; que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt (C. civ. 724), qu'ils sont propriétaires par indivis de la totalité de l'actif successoral; que si un rapport n'est pas fait, celui des cointéressés qui le doit se remplit en ne l'effectuant pas, de ses droits à concurence de sa dette et prélèvement opéré par les autres en vue de rétablir l'équilibre, d'assurer l'égalité entre copartageants est exercé par ceux-ci à titre, non de créanciers, mais de copropriétaires prenant leur part de l'avoir commun; qu'au contraire, le droit hypothécaire appartenant au créancier d'un successible n'est qu'un droit de créance contre le débiteur personnellement et non contre la succession entière, ayant pour garantie, non la masse successorale, mais uniquement la part du successible débiteur; qu'il suit de cette différence que le créancier ne saurait mettre obstacle au prélèvement qui est une opération du partage entre copropriétaires, sauf à lui à intervenir audit partage pour éviter qu'il n'y soit procédé en fraude de ses droits, ou s'il ne l'a pas fait, à l'attaquer le cas échéant pour dissimulation ou précipitation dolosive. »

s'ils ont fait inscrire une hypothèque consentie par lui sur l'immeuble durant l'indivision ;

« Par ces motifs, rejette... »

Depuis cet arrêt, la jurisprudence est à peu près inexistante sur la question qui nous occupe : Il faut attendre 1925 pour trouver une décision de la Cour de Cassation. Encore celle-ci ne consacre-t-elle qu'implicitement la solution donnée par les Chambres réunies : il s'agit d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 février 1925 (S. 25.1.148) qui déclare que « le droit qui, en principe appartient à chaque héritier sur le prix de l'immeuble indivis, n'est pas dès le jour de la licitation, fixé pour lui définitivement à l'égard de ses cohéritiers, mais reste subordonné au résultat du partage. En conséquence, si la créance du prix est dans le partage attribuée tout entière à l'un de ses cohéritiers, il est réputé rétroactivement, n'avoir eu aucun droit sur ce prix, puisque le cohéritier qui en est attributaire est, aux termes de l'article 883 Code civil « censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot. » On peut néanmoins déduire de cet arrêt, que resteraient sans effet les hypothèques qui auraient été consenties sur l'immeuble licité à un étranger par un cohéritier, autre que celui auquel aurait été attribuée la créance du prix.

Mais depuis 1925 nous ne trouvons aucune décision intéressante. Il est vrai que l'arrêt de principe du 5 décembre 1907 avait tranché la question d'une façon assez nette, pour qu'on n'ait pas éprouvé le besoin de soumettre à nouveau à la Cour suprême des espèces similaires.

Il est d'ailleurs à remarquer, qu'à part une courte période de vingt ans (1887 à 1907) la Cour de Cassation s'est toujours prononcée en faveur du droit de l'héritier attributaire. Et durant ces vingt années, les Cours d'appel n'ont cessé de lutter contre sa nouvelle jurisprudence. C'est leur résistance qui, en partie, avait, en 1887, amené la Cour suprême à abandonner sa jurisprudence antérieure. C'est encore leur résistance qui l'amena en 1907 à y revenir. Aujourd'hui juridictions de fond et Cour de Cassation paraissent s'être

complètement mises d'accord sur le délicat problème que nous étudions. Rien ne laisse prévoir, même dans un jour éloigné, un nouveau revirement de notre jurisprudence.

Nous n'avons étudié jusqu ici la Jurisprudence qu'à deux points de vue particuliers. Mais ce sont assurément les hypothèses les plus délicates que nous avons envisagées, et comme le dit le proverbe : « Qui peut le plus peut le moins. » En reconnaissant aux cohéritiers la préférence sur les créanciers personnels du débiteur failli (premier problème) et sur ses créanciers hypothécaires (deuxième problème), on la leur reconnaît à plus forte raison, lorsque les créanciers personnels du débiteur du rapport, non en état de faillite, ne sont que des créanciers chirographaires.

Nombreuses sont d'ailleurs les décisions qui ont reconnu aux cohéritiers du débiteur du rapport le droit de se payer au moyen d'un prélèvement, par préférence à ses créanciers personnels. Mais de même qu'en Doctrine, les systèmes qu'elles mettent en avant sont assez variés. Ce sont à peu près les mêmes, encore qu'il en est un qu'aucun auteur n'a osé développer : celui qui cherche à expliquer par la compensation le mécanisme du droit de prélèvement. Deux arrêts de la Cour de Cassation sont assez typiques pour que nous ne puissions faire autrement que d'en donner la teneur.

Le premier, de la Chambre civile, remonte au 28 février 1866 (S. 66.1.185). A l'en croire, la créance et la dette que l'un des héritiers copartageants peut avoir vis-à-vis de la succession, sont réputées s'être compensées au jour même de l'ouverture de cette succession, bien qu'alors elles ne fussent pas également liquides et que notamment, la créance n'ait été liquidée qu'ultérieurement, au cours des opérations du partage : à ce cas spécialement régi par les article 828 et 883 du Code napoléon ne s'applique pas la règle ordinaire de l'article 1291 même Code concernant la compensation légale (cf. note Bourguignat)

Le second, de la Chambre des requêtes, est beaucoup plus récent. Il date du 21 octobre 1902 (D. 1907.1.41). Il y est dit

en substance que le rapport auquel le cohéritier débiteur du défunt est tenu envers le cohéritier ne constitue pas un paiement, mais une compensation entre l'émolument qu'il est appelé à recueillir dans la succession et les sommes dont il est redevable; il ne saurait s'agir d'une imputation de paiement au sens des articles 1253 et suivants du Code civil, le cohéritier n'offrant pas de payer une partie de ce qu'il doit.

Rappelons enfin que l'arrêt de Besançon du 15 novembre 1901 (S.05-2-90,note Wahl) faisait déjà subsidiairement appel à la notion de compensation. Il en est de même de l'arrêt précité du 5 décembre 1933.

Quoi qu'il en soit de la diversité des systèmes proposés par la jurisprudence, il est juste de reconnaître qu'elle tend de plus en plus à l'unité. De plus en plus, en effet, elle considère que les cohéritiers effectuent leurs prélèvements, non à titre de créanciers, mais à titre de copropriétaires et même à celui de propriétaires. Pour nous en convaincre, il suffit de nous reporter aux développements fournis sur ce point par les auteurs qui ont particulièrement bien étudié la Jurisprudence[1].

Section II. — Effets du rapport des dettes, en matière de communauté à l'égard des créanciers personnels de l'époux débiteur.

Nous venons de voir qu'en matière de succession, équité, doctrine et jurisprudence s'accordaient aujourd'hui pour reconnaître que le prélèvement effectué par les cohéritiers du débiteur du rapport était opposable aux créanciers personnels de ce dernier, fussent-ils hypothécaires.

La question parallèle se pose à présent en matière de communauté : les créanciers personnels de l'époux débiteur pourront-ils s'opposer à ce que le conjoint de celui-ci prélève sur la masse commune ce qui est nécessaire à le désintéresser?

1. Cf. Deschamps, *op. cit.*, n° 132, p. 213-214; Baudry-Lacantinerie et Wahl; *op. cit.*, n° 3002 et note Lenotte, *op. cit.*, p. 93 et s.; Capitant, *op. cit.*, p. 84 et s. Rouast, *op. cit.*, n°s 7 et s.

Comme de juste, la Doctrine est divisée. Les auteurs qui refusaient de préférer les cohéritiers aux créanciers personnels du débiteur du rapport, refuseront pareillement et pour les mêmes raisons de préférer, aux créanciers personnels de l'époux débiteur, le conjoint de ce dernier. Tel est le cas notamment de M. Deschamps qui écrit : « A l'égard des tiers, c'est-à-dire soit des créanciers de la communauté, soit des créanciers personnels de chacun des époux, nous ne reconnaîtrons au rapport des dettes entre les époux pas plus d'effet qu'en matière de succession ou de société. Il n'est toujours qu'une règle de liquidation, dont l'époux créancier peut se prévaloir, mais dans la mesure seulement où les droits d'autres créanciers n'en souffriront pas. Ici, pas plus qu'en matières de succession ou de société, le rapport des dettes ne constitue une cause de préférence au profit du copartageant créancier; il n'a pas la force de déroger à la loi du concours. Nous ne reproduirons pas les motifs qui nous déterminent à lui refuser cette portée; les raisons pour et contre sont exactement les mêmes qu'en matière de succession[1]. »

Notre auteur est malgré tout obligé de reconnaître que « la jurisprudence et la doctrine presqu'unanimes aujourd'hui à repousser la théorie du droit plus fort, quand elle invoquée contre les créanciers de la communauté, l'admettent au contraire volontiers, quand il s'agit de rendre le rapport des dettes opposable aux créanciers personnels de chacun des époux, ou aux créanciers personnels du cohéritier ou coassocié[2]. » Mais M. Deschamps reproche alors à tous ses adversaires de n'indiquer que d'un mot et « comme un axiome » qu'il est clair que le rapport des dettes se fait à l'encontre des créanciers personnels de l'époux débiteur.

Le savant civiliste se laisse certainement tromper par les apparences; car s'il est certain qu'en général les auteurs

1. Deschamps, *op. cit.*, n° 169, p. 276.
2. Deschamps, *op. cit.*, n° 169, p. 277.

n'ont consacré que d'assez courts développements à cette question délicate, il n'en est pas moins vrai qu'ils ont malgré tout précisé très nettement leur manière de voir. Prenons par exemple Planiol. Après avoir « établi » que « c'est à titre de copartageants que les époux exercent leurs prélèvements » qui constituent ainsi une opération de partage, cet auteur examine rapidement les conséquences qui en résultent. Puis il en vient à se demander si l'époux débiteur doit rapporter ce qu'il détient en nature ou en moins prenant. « La question présente un intérêt particulier, écrit-il, quand l'époux débiteur est insolvable; car si son conjoint a le droit de prélever des biens jusqu'à concurrence de ce qui est dû à la communauté, il évitera le concours des créanciers de l'époux débiteur[1]. » Or, pour Planiol « le procédé légal du règlement des récompenses dues à la communauté est le rapport en moins prenant, effectué par imputation sur la part de l'époux débiteur ou par prélèvement fait sur la masse par l'autre époux » ; il l'établit en rapprochant des articles 829, 830 et 869, qui règlent les rapports des dons et des dettes en matière successorale, les articles 1468 et 1469 qui disent que les récompenses doivent être « rapportées » à la masse[2]. Ces prémisses posées, notre auteur conclut logiquement que les prélèvements exercés par l'époux créancier sont opposables aux créanciers personnels de son conjoint.

Avec Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, nous retrouvons cette idée que le rapport en nature est facultatif pour l'époux débiteur, du moins tant que la somme à rapporter n'excède pas sa part dans l'actif commun[3].

Mais avec ces auteurs nous n'arrivons pas aussi vite à cette conclusion que l'époux qui a droit aux prélèvements est préféré aux créanciers personnels de son conjoint. « La question, disent-ils, peut s'élever dans deux cas différents[4].» Nous

1. Planiol : *Traité pratique de Droit civil français*, t. IX, n° 842, p. 223.
2. Planiol, *op. cit.*, p. 225.
3. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. XVII, n° 1035 p. 362.
4. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.* n° 1122, p. 418.

allons brièvement les examiner, avant de passer à l'étude de la Jurisprudence.

1° Ils considèrent en premier lieu les prélèvements effectués par l'époux créancier sur la base des articles 1468 et 1469 du Code civil. D'après ces textes, en effet, les époux ou leurs héritiers doivent rapporter à la masse des biens existants : *a*) tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité (art. 1468); — *b*) tout ce que la communauté a pu leur avancer pour doter un enfant d'un autre lit ou pour doter personnellement l'enfant commun (art.1469) Ainsi, dans cette première hypothèse, c'est bien d'un véritable rapport qu'il s'agit, et d'un rapport à la charge de l'un des époux. Les créanciers personnels de ce dernier vont-ils pouvoir s'opposer au prélèvement de son conjoint, en soutenant que « le rapport n'est qu'un mode de paiement, une prise en paiement, une simplification des opérations du partage entre copartageants » et nullement un droit absolu qui leur serait opposable, parce que s'il en était ainsi, ce serait créer un privilège sans texte ? « La Jurisprudence de la Cour suprême, écrivent nos auteurs, répudie cette manière de voir. Elle considère, à juste titre, le rapport comme un droit opposable aux créanciers chirographaires du copartatageant débiteur. Ils ne sauraient, en effet, avoir plus de droits que lui[1]. ».

2° Baudry-Lacantinerie et ses collaborateurs considèrent en second lieu le cas où les prélèvements sont basés sur les articles 1470 et 1471 du Code civil d'après lesquels : *a*) Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : ses biens personnels qui ne sont pas entrés en communauté, le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, les indemnités qui lui sont dues par celle-ci; — *b*) Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. Nos auteurs font alors remarquer que dans cette seconde hypothèse « le conjoint créancier de reprises qui exerce un prélèvement est directement créancier de la masse commune. »

1. Baudry-Lacantinerie. Le Courtois et Surville *op. cit.*, n° 1123, p. 419.

Ils comparent alors les prélèvements basés sur 1468 et 1469 et ceux effectués en vertu de 1470 et 1471 pour arriver à une conclusion qui n'est plus du sujet : dans le premier cas, l'époux qui effectue un prélèvement ne peut pas prétendre l'exercer par préférence aux créanciers de la communauté, ni même en concurrence avec eux; au contraire, dans le second cas, il pourra concourir avec eux au marc le franc, parce que créancier comme eux de la masse commune.

Passant à la situation faite aux créanciers personnels de l'époux débiteur, ils se demandent s'ils vont concourir avec les créanciers communs. Oui, répondent-ils après le partage de la masse commune, et uniquement sur les biens obtenus par l'époux leur débiteur. Avant le partage, au contraire, ils ne pourront pas concourir avec eux car « l'article 2205 s'y oppose, et aussi les principes[1] ».

Examinons maintenant la position prise sur cette question par la jurisprudence..

Le 18 avril 1860, la Chambre civile de la Cour de Cassation rendait un arrêt qui condamnait par avance la thèse que Baudry-Lacantinerie et ses collaborateurs devaient soutenir près d'un demi-siècle plus tard et que nous venons d'examiner. Cet arrêt est ainsi répertorié au Sirey 60.1.306 : « Les créanciers de la communauté n'ont aucun droit de préférence à l'égard des créanciers personnels des époux, sur les biens de la communauté, sauf l'exercice des actions hypothécaires qui peuvent appartenir aux uns et aux autres. » La note de M. G. Masse qui l'accompagne est fort intéressante, car elle nous fait connaître l'état de la doctrine et de la jurisprudence d'alors. « Vis-à-vis des tiers, dit-il, notamment, il n'y a pas de communauté constituant une personne tierce distincte de la personne même des époux et un actif spécial qui lui soit affecté par préférence. » M. Masse s'élève en conséquence contre certains arrêts antérieurs, dont un de la Cour de Bordeaux du 13 novembre 1832 (S. 32.2.54), qui avaient consacré l'exis-

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op.* cit., n° 1124 p. 421.

tence du droit de préférence des créanciers de la communauté en matière de société ou de communauté d'acquêt.

Le 9 février 1887 la Cour suprême décidait au contraire que l'époux auquel le contrat de mariage attribue l'usufruit de la moitié des biens de la succession de son conjoint, et qui se trouve débiteur de la succession est tenu (lui ou ses créanciers qui sont à ses droits après avoir fait annuler sa renonciation) de subir, jusqu'à due concurrence, l'imputation de sa propre dette envers la succession sur la libéralité à laquelle il a droit (S. 88.1.5, note Labbé; D. 87.1.193). L'espèce mérite que nous nous y arrêtions.

Les époux Marcq s'étaient mariés sous le régime de la communauté, et par contrat de mariage le survivant avait été institué donataire en usufruit de la moitié des biens du prédécédé. C'est le mari qui fut appelé à bénéficier de cette disposition. Mais la communauté mal gérée par lui était dans l'impossibilité absolue de verser aux héritiers de la femme le montant fort important des reprises de cette dernière. Devant une telle situation, le mari complètement insolvable, crut bon de renoncer à son usufruit. C'est alors que ses créanciers personnels intervinrent pour faire annuler cette répudiation qu'ils estimaient frauduleuse. L'annulation obtenue, pouvaient-ils espérer obtenir quelque chose sur cet usufruit, tant que le mari, leur débiteur, ne se serait pas libéré de toutes ses dettes envers l'hérédité de sa femme? Ne doit-on pas plutôt considérer que le mari « devait être rempli de ses droits d'usufruitier au moyen de sa dette qui devait être imputée sur la part lui revenant dans ladite succession comme donataire par contrat de mariage »? C'est cette dernière solution que consacra l'arrêt précité de la Cour de cassation, bien que dans cette espèce la dette du mari (570.000 fr.) absorbât, et au delà, sa part en usufruit dans l'actif net de la succession de sa femme, lequel était seulement de 787.022 fr. Les créanciers personnels du mari soutenaient bien que leur débiteur n'était pas tenu de rapporter sa dette à la succession de la dame Marcq, parce qu'il n'était qu'un institué contractuel et que

le rapport des dettes comme celui des dons et legs n'est dû que de cohéritier à cohéritier. Mais la Cour suprême ne se laissa pas impressionner par cet argument et voici en quels termes elle donna raison aux héritiers de la dame Marcq.

« ... Attendu, en droit, qu'à côté de la prescriptipon concernant le rapport des dons et legs, spèciale aux relations des héritiers légitimes entre eux, l'art. 829 C. civ., pose le principe du rapport des dettes ; — Attendu que le rapprochement de cette disposition avec le paragraphe final de l'article immédiatement précédent (art. 828), et avec l'art. 1872 du même Code prouve que la disposition dont s'agit n'est que l'application du principe d'après lequel préalablement à la formation de la masse commune à partager, il doit être procédé au règlement de la situation de chacun des copartageants et au compte de ce qu'ils peuvent réciproquement devoir à la masse ; — Attendu, en effet, qu'une règle générale de droit et d'équité qui s'impose à tous les prétendants droit à la fraction d'une masse commune, veut que, pour empêcher chacun d'eux de prendre plus que la part qui doit lui revenir, s'il arrive qu'un des copartageants ait déjà entre les mains une portion de la masse, il soit tenu de l'y remettre pour que le tout soit partagé et que si ce rapport en nature est impossible, les autres communistes soient fondés à imputer sur la part qui lui revient la portion qu'il détient, et à prélever sur les biens composant la masse une fraction égale à celle dont leur copartageant est déjà muni ; — Attendu que la dette dont Marcq est tenu envers la succession de sa femme fait partie de l'actif héréditaire de cette succession, dont les créanciers réclament une part de son chef ; qu'ainsi et par une conséquence nécessaire du principe qui vient d'être rappelé, si Marcq père ne paye pas sa dette en nature, ses créanciers qui ne sont que ses ayants cause, doivent subir l'imputation de cette dette sur la part de la succession de la dame Marcq revenant à leur débiteur, comme donataire par contrat de mariage, et le prélèvement d'une part égale au profit de l'héritier légitime de la dame Marcq ; — D'où il suit que, en décidant que la dette de Marcq

père serait comprise dans l'actif de la succession de la dame Marcq et lui serait attribuée pour le remplir, jusqu'à due concurrence, de la moitié sur laquelle doit être assis son usufruit, l'arrêt attaqué, loin de violer la loi, n'en fait qu'une exacte application; Par ces motifs, rejette... » (Voir article de M. Massigli, *Revue critique*, 1889, p. 455 et s.).

La Cour de cassation devait encore affirmer sa manière de voir dans un arrêt du 13 juillet 1923 (S. 26.1.153). Dans la note qui l'accompagne, M. Nast analyse d'une façon très détaillée et très intéressante cette décision. Dans cette espèce, il s'agissait d'une communauté qui avait été dissoute par la mort du mari. Celui-ci laissait derrière lui sa femme et un fils issu de leur union. Or il se trouvait que cet enfant était débiteur envers la communauté d'une assez forte somme. Comme à sa qualité de copartageant de la communauté il joignait celle d'héritier de son père, la question se posait de savoir comment allait se régler cette créance. Le notaire liquidateur avait tout simplement fait figurer la créance, pour son montant intégral, dans la masse active de la communauté; puis il l'avait imputée jusqu'à due concurrence, sur la part que le fils devait prendre dans la communauté. La mère avait donc reçu une part plus forte dans les autres biens de la communauté, et le gage des créanciers personnels du fils s'était trouvé amoindri d'autant. Aussi attaquèrent-ils l'état liquidatif du notaire, mais successivement la Cour d'Amiens et la Chambre civile donnèrent raison à ce dernier.

M. Nast, tout en adoptant la solution de la Cour de Cassation, critique la façon dont elle la justifie : Elle déclare en effet que l'article 1220 du Code civil ne s'applique pas aux créances faisant partie de l'actif de la communauté et que la division de ces créances ne s'opère pas de plein droit entre les copartageants par la seule survenance de la fin de la communauté. Or, bien que ce soit la solution adoptée par plusieurs arrêts antérieurs, notre auteur ne trouve pas cette doctrine exacte du moins dans sa forme absolue. Il lui préfère celle de l'arrêt

précité du 9 février 1887, qui déclare que les règles relatives aux rapports des dettes sont les mêmes en matière de communauté qu'en matière de succession (Rapprochez la note de M. Nast au D. 26.1.153 de l'arrêt du 9 février 1887, D. 1.193.)

CHAPITRE III

EFFETS DU RAPPORT DES DETTES A L'EGARD DES CREANCIERS DE LA MASSE PARTAGEABLE

Nous venons de voir que les copartageants du débiteur d'un rapport pouvaient exercer leurs prélèvements à l'encontre des créanciers personnels de celui-ci. La question parallèle se pose vis-à-vis des créanciers de la masse partageable : succession, société, communauté. Ces derniers se verront-ils préférer les cohéritiers, les associés, l'époux commun en biens, ou pourront-ils également prélever à leur encontre ?

Comme nous l'avons fait dans le chapitre précédent, nous diviserons nos développements en deux sections. Dans la première nous examinerons la situation des cohéritiers (et partant des associés) vis-à-vis des créanciers de la succession (de la société); dans la seconde celle de l'époux commun vis-à-vis des créanciers de la communauté.

Section I. — Effets du rapport des dettes à l'égard des créanciers de la succession (société).

En matière de succession, voici comment se pose la question : Supposons que le défunt ait laissé trois héritiers dont l'un lui doive 120.000 fr. et que la succession y compris cette créance, se monte à 360.000 fr. La part de chacun des successibles sera donc de 120.000 fr. et d'après les règles précédemment établies, les cohéritiers qui n'ont rien reçu du vivant du *de cujus*, pourront se payer au moyen d'un prélèvement qui

épuisera complètement l'actif de la masse partageable. Si la présence des créanciers personnels du débiteur du rapport ne constitue pas un obstacle à ce prélèvement, en sera-t-il de même de celle des créanciers héréditaires?

Du fait même de l'ouverture de la succession, la dette du défunt va se diviser de plein droit entre les cohéritiers, en sorte que dans notre exemple, le créancier héréditaire ne pourra poursuivre chacun des copartageants que pour un tiers de sa créance, soit 60.000 fr. si nous supposons que le défunt lui devait 180.000 fr.

Sans doute, ainsi que le constate M. Deschamps, le prélèvement exercé par les cohéritiers ne modifie-t-il pas en droit, la condition de ce créancier héréditaire; mais en fait, dit cet auteur, il n'en sera pas de même, « car, lorsqu'il poursuivra en paiement l'héritier rapportant, il se trouvera en présence d'un héritier qui dans la succession, a moins pris que ses cohéritiers, et dont par conséquent, le patrimoine aura moins de consistance que s'il avait recueilli sa part intégrale[1] dans la masse[2]. » M. Deschamps est bien obligé cependant de reconnaître que si le gage du créancier de la succession se trouve diminué du côté de celui qui a fait le rapport, il se trouve augmenté au contraire du côté de ceux qui en ont profité; il est vrai qu'il ajoute aussitôt que cela est de peu d'importance, car le créancier héréditaire ne pourra toujours pas demander plus que leur part aux cohéritiers qui ont effectué un prélèvement.

En admettant que cette première observation de M. Deschamps fut fondée, on pourrait la réfuter d'un mot en disant que le créancier héréditaire devait prevoir cette éventualité et que s'il l'estimait préjudiciable à ses intérêts, il n'avait qu'à stipuler l'indivisibilité[3]. Mais cette ramarque est-elle

1. Il est inexact de dire que le cohéritier rapportant n'a pas recueilli sa part intégrale dans une masse indivise, quand ses copartageants créanciers se sont payés par voie de prélèvement. Il l'a recueillie, mais son lot, au lieu d'être composé uniquement d'actif liquide et de biens meubles ou immeubles, comprenait avant tout la créance du de *cujus* sur lui-même.
2. Deschamps, *op. cit.*, 45, p. 246.
3. En ce sens : Aubry et Rau, VI, § 583 note 5.

seulement fondée ? Notre auteur est le premier à reconnaître qu'une objection vient tout de suite à l'esprit : Le rapport n'a pas pour effet que de diminuer le gage de celui qui le doit ; il constitue en outre « un mode d'extinction de la dette, de telle sorte que, si on ne trouve pas dans le patrimoine de l'héritier rapportant un bien que l'on y aurait trouvé sans le rapport, on n'y trouve pas non plus une dette qu'on y aurait trouvée sans cela[1]. »

L'éminent civiliste croit pouvoir alors opposer à cette première vérité cette autre vérité : « La diminution de l'actif brut a eu lieu au profit exclusif d'une classe de créanciers, les créanciers cohéritiers, et si les biens prélevés ne l'avaient pas été, tous les créanciers du débiteur, y compris le créancier héréditaire, auraient concouru sur la part du débiteur dans ces biens[2]. »

Au résultat de toutes ces constatations, M. Deschamps écrit qu' « il est donc vrai que le rapport des dettes peut nuire aux créanciers de la succession. » Mais que de restrictions n'est-il pas encore obligé de faire ! Tout d'abord, il doit reconnaître que le rapport des dettes ne nuira aux créanciers héréditaires que dans deux cas : 1° Si l'héritier rapportant n'a accepté la succession de son auteur que sous bénéfice d'inventaire, car dans ce cas le créancier n'aura comme gage que la valeur des biens recueillis par cet héritier ; 2° Si ayant accepté purement et simplement la succession, il est insolvable. Mais ce n'est pas tout. Après avoir admis que le rapport de dettes ne nuisait au créancier héréditaire que dans ces deux cas, M. Deschamps soutient que, malgré tout, celui-ci n'a aucun moyen de se soustraire aux conséquences du rapport effectué : ce rapport est un mode de paiement et comme tel « quand il n'est pas fait en fraude des droits des autres créanciers, ceux-ci sont mal venus à le critiquer ; et même dans cette hypothèse, l'article 882 leur interdit de l'attaquer, encore qu'il ait eu lieu en fraude de leurs droits[3]. »

1. Deschamps, *loc. cit.*, p. 247.
2. Deschamps, *loc. cit*
3. Deschamps, *op. cit.*, n° 145, p. 249.

Mais si le créancier héréditaire doit subir les conséquences d'un partage accompli, n'a-t-il aucun moyen d'empêcher que le rapport de la dette ne se fasse à son détriment ? Il en a deux, répond M. Deschamps.

« Le premier consisterait à demander avant le partage, avant que le prélèvement ne soit effectué, la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels de l'héritier débiteur. Il a ce droit en tant que créancier du défunt. De cette façon, le cohéritier étant, non pas créancier du défunt, mais créancier personnel de son cohéritier, ne pourrait exiger son paiement pas plus par prélèvement qu'autrement, sur la part indivise de celui-ci, au détriment du créancier héréditaire qui a demandé la séparation. »

Ce premier système, il faut le reconnaître, a rallié jusque vers le milieu du XIX^e^ siècle, le plus grand nombre de suffrages. C'est ce que fait remarquer dans sa note au Sirey (94.1. 177 sous Cass. civ., 10 juillet 1899), M. Albert Tissier. On peut résumer ainsi l'exposé qu'il fait de la théorie d'après laquelle le créancier qui obtient la séparation des patrimoines se met à l'abri des effets de la division des dettes, théorie qu'il repoussera d'ailleurs par la suite.

L'idée essentielle de celle-ci, est que la séparation des patrimoines a pour effet de réserver les biens héréditaires pour le paiement des dettes héréditaires, en empêchant la confusion des biens de la succession avec ceux des héritiers. Une fois la séparation obtenue, les héritiers sont, au regard des créanciers de la succession, des tiers détenteurs de biens affectés par la loi au paiement des dettes héréditaires : d'où cette conséquence que les créanciers peuvent s'adresser à eux, sans s'inquiéter de la quotité de leurs droits,pour se faire payer de toute leur créance sur un quelconque des biens de leur débiteur, comme ils auraient pu le faire de son vivant. La règle de la division des dettes ne s'appliquerait que lorsqu'on poursuit les héritiers comme débiteurs personnels.

Les auteurs qui ont soutenu cette théorie ajoutent que les textes sont d'accord avec eux : en effet, d'après l'article 878, c'est le patrimoine du défunt dans son ensemble, qui serait

séparé de celui des héritiers; et les créanciers qui demandent la séparation refuseraient, suivant l'expression de l'article 879 « d'accepter l'héritier pour débiteur. »

Certains même renforçent ces considérations générales en disant que la séparation des patrimoines, quant aux immeubles de la succession, confère un privilège (art. 2111 et 2113 C. civ.), d'où l'existence d'un droit de suite au profit des créanciers héréditaires (Cass., 27 juillet 1870, S. 72.1.153).

Cette théorie que nous venons de rappeler brièvement est aujourd'hui condamnée de la façon la plus absolue par la jurisprudence, tant de la Cour de cassation que des Cours d'Appel.

Dès 1857, la Cour suprême l'avait formellement repoussée : « Attendu, lisons-nous dans son arrêt du 9 juin 1857 (S. 57.1. 465, P. 58.1.614), que les dettes de la succession se divisent aussi de plein droit entre eux (les héritiers) de manière que chacun d'eux n'en est tenu que pour sa part et proportionnellement à ce qu'il prend dans la succession; attendu que le principe de la division des dettes, lorsque la nature de celles-ci ne les soumet pas à l'indivision, ne reçoit pas d'exception au cas de la séparation des patrimoines prévue et réglée par les articles 878 et 2111, du Code Napoléon. »

De nombreuses Cours d'Appel par la suite, suivirent la Cour de Cassation qui devait encore se prononcer en ce sens le 10 juillet 1893 (S. 94.1.177, note Albert Tissier). C'est sous cet arrêt dont nous rapportons en note[1] les principaux considé-

1. Cass. civ., 10 juillet 1893, S. 94.1.177, note Tissier, D. 94.1.5, note de Loynes... « Attendu d'une part, que, d''après les articles 870, 873, 1220, C. civ. la division des dettes entre les héritiers s'opère de plein droit au moment même du décès du *de cujus*, et qu'aux termes des articles 820 et s., 858, 869, même Code, le rapport en moins prenant, dans les cas indiqués par la loi, est prescrit d'une manière générale pour le règlement des successions: attendu, d'une autre part, qu'il résulte des art. 878 et 2111 C. c. que la séparation des patrimoines a été instituée dans le but d'empêcher les créanciers personnels de l'héritier de profiter de la transmission des biens héréditaires qui accompagne l'ouverture de la succession, pour venir concourir sur lesdits biens avec les créanciers du *de cuius*; attendu qu'il suit de là que la séparation des patrimoines ne peut avoir pour résultat de changer la nature de la créance, ni de modifier les relations juridiques, soit des créanciers de la succession avec les héritiers, soit des héritiers les uns vis-à-vis des autres, attendu, il est vrai, qu'il est soutenu que la séparation des patrimoines doit avoir effet contre les cohéritiers qui ont droit à un rapport parce

rants, que M. Tissier a écrit cet article si intéressant auquel nous empruntons ce court passage : « La règle des articles 873 et 1220 sur la division des dettes est une règle générale à laquelle il n'y a pas lieu de déroger à cause de la séparation des patrimoines. Le bénéfice de la séparation n'a pas, en effet, dans notre législation, le caractère que lui prête la théorie adverse... Elle est devenue une mesure individuelle, spéciale, prise relativement à chaque héritier, relativement à chaque bien de la succession. Elle empêche, quant à la part de chacun des héritiers dans l'actif de la succession, et pour la portion des dettes lui incombant, que les créanciers du défunt soient en concours avec les créanciers personnels des héritiers;... quelle que soit la quotité des biens qu'on attribue à un héritier, la séparation des patrimoines ne peut l'obliger à payer plus que sa part des dettes. » Quant au prétendu privilège des créanciers héréditaires, « il naît divisé, et l'effet déclaratif empêche qu'il porte sur autre chose que ce que recueille définitivement chaque cohéritier. »

Depuis cet arrêt la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur des espèces aussi nettes; malgré tout, certaines de ses décisions permettent d'affirmer qu'elle continue, implicitement du moins, à refuser à la séparation des patrimoines l'effet que lui reconnaît M. Deschamps[1].

Quant à la Doctrine, elle est aujourd'hui à peu près unanime à adopter la solution de l'arrêt de la Chambre civile de 1893. Même avant cette importante décision, les auteurs étaient partagés. Demante estimait que si « les créanciers de la succession ne peuvent demander eux-mêmes la séparation des patrimoines, il ne suit pas nécessairement qu'on doive leur en refuser les effets, quand elles est demandée contre

qu'ils auraient la qualité de créanciers du cohéritier débiteur du rapport; mais attendu que celui qui est soumis à rapporter n'est proprement débiteur que de la masse de la succession, et que si ses cohéritiers ont le droit d'exiger que le rapport soit fait, c'est à titre de copartageants, afin de faire reconstituer l'hérédité à partager; qu'ils ne sont donc pas investis d'une créance directe et personnelle sur leurs cohéritiers, et que, dès lors, ils ne sont pas compris parmi les créanciers de l'héritier, au sens où l'ont entendu les art. 878 et 2111 précités...

1. Cf. Civ., 12 juillet 1900, D. 05.1.453, Req., 10 avril 1906, D. 09.1.113. Rouen, 17 mars 1897, S. 98.2.51. Montpellier, 26 novembre 1923, S. 24.1.120.

eux[1] » Laurent déclarait de son côté que la séparation des patrimoines a pour effet d'instituer les héritiers en détenteurs des biens héréditaires et qu'ainsi l'action intentée contre eux est « réelle, fondée sur un droit réel, et par cela même indivisible : les créanciers saisissent les biens là où ils se trouvent, sans s'inquiéter de la qualité des possesseurs. » C'est, dit-il, une fiction qu'il faut accepter, fiction que la loi aurait dû « pousser à bout » en exigeant la nomination « d'un curateur à l'hérédité contre lequel les créanciers auraient agi[2]. »

Demolombe, au contraire, s'élève avec force contre ces effets que certains ont reconnus à la séparation des patrimoines, suivis en cela par une partie de la jurisprudence d'alors. Plus tard, postérieurement à l'arrêt du 10 juillet 1893 précité, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Wahl, Planiol et ses collaborateurs, pour ne citer que les principaux auteurs, ont soutenu exactement la même théorie, se refusant à admettre que la séparation des patrimoines pût faire échec au principe de la division des dettes[3].

Ainsi, le premier système proposé par M. Deschamps pour empêcher que le rapport de la dette ne se fasse au détriment des créanciers héréditaires, est-il aujourd'hui condamné de la façon la plus formelle, et par la Doctrine, et par la Jurisprudence. Il nous reste à nous demander ce que vaut le second.

Il consiste « pour le créancier de la successsion à se prévaloir de sa qualité de créancier personnel de l'héritier débiteur », car, dit notre auteur avec beaucoup de justesse, « il est devenu son créancier personnel par l'effet de la division de plein droit des créances héréditaires. » Comme M. Deschamps a reconnu que les créanciers personnels de l'héritier pouvaient s'opposer à ce que le cohéritier créancier exerçât son prélèvement à leur préjudice, le créancier héréditaire en pourra faire autant, encore que ce procédé ne le mette pas à l'abri du concours,

1. Demante, *op. cit.*, t. III, n° 223 *bis* II.
2. Laurent, *op. cit.*, t. X, n° 64. *Contra*, Demolombe, *Succ.*, t. V, n° 211.
3. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, p. 502, § 619, note 68 et p. 673, § 636, note 14 Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n°s 3201 à 3205, Planiol. *op. cit.*

tant du cohéritier créancier que des autres créanciers personnels[1].

Est-il besoin de dire que ce second procédé enseigné par l'éminent civiliste est une arme à deux tranchants dont nous pouvons aussi bien nous servir pour soutenir le contraire? Nous avons vu, en effet, que la grande majorité des auteurs et la jurisprudence reconnaisaient aux cohéritiers le droit d'exercer leur prélèvement à l'encontre des créanciers personnels de leur débiteur : ils pourront donc l'exercer également à l'encontre du créancier héréditaire devenu le créancier personnel de chaque cohéritier pour sa part dans la dette.

Cette conclusion est si logique pour tous ceux qui ont admis la préférence des cohéritiers sur les créanciers personnels du débiteur du rapport, qu'ils n'éprouvent pas le besoin de la développer. Certains se contentent de dire qu'il n'y a guère lieu de se préoccuper des créanciers de la succession, car l'indivisibilité de celle-ci jusqu'au partage, pourra être une garantie suffisante[2]. D'autres font simplement remarquer que le rapport des dettes ne modifie en rien le droit de gage du créancier de la masse sur les biens de cette dernière[3]. D'autres enfin constatent, avec juste raison, qu'aucune préférence n'est possible à l'égard des créanciers de la succession puisque les copartageants ne sont pas pour eux des créanciers en concours, mais bien des débiteurs tenus des dettes de la masse vis-à-vis de ses créanciers[4].

Section II. — Effets du rapport des dettes à l'égard des créanciersde la communauté.

Pour que la question dont nous abordons maintenant l'étude puisse se poser, il faut de toute évidence que la femme ait accepté la communauté dissoute. A partir de ce moment-

1. Cf. Deschamps, *op. cit.*, n° 147.
2. Cf. Meynial, *op. cit.*, n° 3, p. 124.
3. Cf. Longuemare, *op. cit.*, p. 226.
4. Rouast, *op. cit.*, n° 26 et Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 3002 *bis*.

là, en effet, elle se trouve dans l'indivision avec son mari de sorte qu'il va falloir « procéder au partage de l'actif et à la répartition du passif. » Mais le partage de la communauté suppose toujours que les opérations préliminaires suivantes ont été faites[1] :

1° La reprise des propres;

2° Le calcul des récompenses dues à chaque époux par la communauté;

3° Le calcul des récompenses dues à la communauté par chaque époux;

4° La balance du compte personnel à chaque époux, balance qui doit s'établir entre ce qu'il doit à la communauté et ce que la communauté lui doit à lui-même;

5° Le rapport des sommes dues à la communauté d'après cette balance des comptes;

6° Le prélèvement des sommes dues par la communauté à l'un des époux ou à tous les deux.

Le problème que nous avons à examiner se ramène en somme à celui de savoir si les créanciers communs vont pouvoir intervenir dans ces différentes opérations, pour faire respecter leurs droits.

En ce qui concerne la reprise des propres, aucune difficulté ne peut surgir : les biens propres ne tombant pas dans la communauté, les créanciers communs n'ont pu, à ce titre, compter sur ce gage. C'est ce qui ressort très nettement de l'article 1460, § 1 aux termes duquel : « Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : 1° Ses biens personnels qui ne sont pas entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi. » Dans ce cas, l'époux se présente indubitablement comme propriétaire, en sorte qu'on ne saurait parler de son concours avec les créanciers de la communauté. Planiol estime même qu'il ne s'agit pas là, à proprement parler d'une reprise, puisque cet époux a toujours conservé la propriété de ses propres dont la communauté n'avait que la jouissance : « Il s'agit, dit-il, d'une simple reprise de

1. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, n° 1237 et s.

fait destinée à séparer le patrimoine propre à chaque époux des biens indivis formant la masse commune. »

Quant au calcul des récompenses dues par la communauté à chaque époux, ou par chaque époux à la communauté et la balance du compte personnel à chacun des deux conjoints, ce sont autant d'opérations qui n'ont pour but que de déterminer les rapports qui sont dus à la communauté et les prélèvements auxquels ont droit les époux. Pures opérations de chiffres, elles ne peuvent en rien nuire aux créanciers communs qui ont tout intérêt au contraire à connaître les situations respectives des époux et de la communauté.

Ce n'est qu'au moment du rapport des sommes dues à la communauté ou des prélèvements effectués par les époux créanciers de cette dernière, que les créanciers communs auront à intervenir pour défendre leurs droits.

Considérons tout d'abord le cas où des rapports sont dus à la communauté : Seule nous intéresse la façon dont ce rapport sera effectué. Si nous admettons, avec la presque unanimité de la Doctrine, que le rapport des sommes dues par l'un des époux à la communauté ne peut se faire qu'en nature, par le versement effectif des deniers à la masse, la situation des créanciers communs n'est pas à examiner. Ceux-ci, en effet, voient leur gage augmenter et ne peuvent que s'en réjouir. Si nous admettons, au contraire, avec Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville[1], que le rapport peut se faire en moins prenant, la question change complètement. Non seulement, en effet, les créanciers communs ne verront plus leurs gages augmenter, mais encore ils le verront diminuer, si l'époux non débiteur de la masse commune réussit à prélever sur celle-ci l'équivalent de ce que devait son conjoint à la communauté.

Nous n'avons pas à prendre parti sur la façon dont doit se faire le rapport. Ce que nous avons à déterminer c'est si, dans l'hypothèse où il se ferait en moins prenant, les créanciers communs pourraient s'opposer au prélèvement corrélatif de l'époux non débiteur. Cette question est alors à rapprocher de celle plus pratique et partant plus intéressante, de savoir si l'époux créancier de la communauté peut exercer ses reprises à l'encontre des créanciers communs.

Par suite des faveurs particulières faites à la femme, il y a lieu de distinguer selon l'époux qui a droit à des récompenses. Si nous supposons que c'est le mari, il importe peu de savoir s'il pourra ou non exercer ses reprises à l'encontre des créanciers communs : ses obligations, en effet, à raison des pouvoirs considérables qu'il a eus sur les biens communs pendant toute la durée de la communauté, ne se limitent pas comme celles de la femme, au montant de son émolument. Les créanciers communs, une fois réglés les droits et les obligations de la femme, pourront toujours se retourner contre lui, sans craindre de se trouver en concours avec des créanciers personnels du mari, puisque toutes les dettes contractées par celui-ci pendant le mariage tombent dans la communauté (art. 1409-2°, C. civ.) Cf. article 1484.

Si nous supposons, au contraire, que c'est la femme qui a droit à des reprises, la question est plus intéressante. Elle a d'ailleurs fait l'objet d'une controverse célèbre, aujourd'hui définitivement tranchée, sur le point de savoir à quel titre elle exerçait ses prélèvements : Admet-on qu'elle prélève à titre de propriétaire, et les créanciers communs ne pourront s'opposer à l'exercice de ce droit; admet-on, au contraire qu'elle prélève à titre de créancière, et l'on ne pourra empêcher ceux-ci de concourir avec elle.

Qu'importe, dira-t-on peut-être, que la femme exerce ses prélèvements à titre de propriétaire ou de créancière, puisqu'elle possède déjà une sûreté dans l'hypothèque légale qu'elle a sur les biens du mari et de la communauté. Mais n'est-ce pas là une garantie souvent bien illusoire? Elle suppose en effet que le mari possède des immeubles, éventualité de plus en plus rares de nos jours, où la fortune est surtout mobilière. Si donc il n'en a pas, la femme n'a plus aucune garantie. Il lui faudrait, dit Planiol, « un privilège sur les meubles », mais elle n'en a pas. De là, le grand intérêt qu'elle aurait à pouvoir exercer ses reprises à titre de propriétaire. Malheureusement pour elle la Cour de Cassation en a décidé autrement, par son arrêt de principe du 16 janvier 1858. Depuis cette date la Jurisprudence n'a cessé de proclamer que la femme n'exerçait ses prélèvements qu'à titre de créancière.

L'évolution jurisprudentielle en notre matière a déjà fait l'objet d'études très complètes[1]. Aussi n'y reviendrons-nous que très brièvement dans le seul but de montrer que la question qui nous occupe est aujourd'hui définitivement tranchée. Il est à remarquer d'ailleurs que si la controverse fut vive, elle ne fut pas de longue durée. En effet, si dès 1832 un arrêt de la cour de Caen (Caen, 19 janv. 1832, S. 41.2.82) avait formulé la thèse de la femme prélevant à titre de propriétaire, il est à noter qu'il n'attira pas tout de suite l'attention. La controverse ne s'est vraiment élevée que le jour où la théorie de la femme propriétaire de ses reprises fut développée avec éclat, devant la Cour de Paris, par une consultation de Coin-Delisle. La Cour de Paris ayant adopté la thèse du savant avocat-consultant le 12 février 1846, son arrêt fit l'objet d'un pourvoi rejeté le 28 mars 1849. Moins de neuf ans après, la Cour suprême, toutes chambres réunies consacrait la théorie de la femme créancière de ses reprises et mettait ainsi fin à la controverse.

Dans son arrêt de 1846 (S. 46.2.305) la Cour de Paris part de ce principe que la communauté entre époux « constitue une véritable société qui donne à chacun des époux, à partir du jour du mariage, un droit de propriété indivis sur tous et chacun des objets qui la composent ; que ce droit de propriété éventuel jusqu'à la dissolution de la communauté, indéterminé jusqu'au partage, ne prend un caractère fixe et déterminé que par l'effet de ce partage en vertu duquel chaque époux est censé avoir été seul propriétaire des objets compris dans son lot, depuis le jour où ces objets sont entrés dans la communauté... » Il lui est alors facile d'arriver à cette conclusion que c'est à titre de propriétaires que les époux effectuent leurs prélèvements.

Mais, comme le font remarquer Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, dans cette première espèce, nous ne voyons surgir aucun créancier pour s'opposer au prélèvement effectué par l'époux qui avait droit à des reprises.

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, nos 1120 et s. Bonnecase, supp., t. IV, no 208 et s.

Il n'y avait aucun conflit encore entre la femme et des créanciers communs, dans l'espèce qui amena la Cour de Grenoble à admettre, le 19 juillet 1851, l'épouse à exercer ses prélèvements à titre de propriétaire. Les seuls créanciers en conflit étaient des créanciers personnels du mari qui ne pouvaient s'opposer à ce prélèvement, quelque soit le titre auquel la femme l'effectuât (Cf. arrêt 19 juillet 1851, S. 52.2.199).

Le 23 mars 1850, au contraire, la Cour de Besançon avait à se prononcer sur la question de savoir, si la femme pouvait exercer ou non ses prélèvements en paiement de ses reprises par préférence aux créanciers de la communauté.

Ayant décidé le 23 mars 1850 que la femme « n'avait qu'un simple droit de créance » pour effectuer ses reprises, et qu'elle n'avait aucun droit de préférence à l'encontre des créanciers communs, son arrêt fut cassé par la Cour de cassation le 14 février 1853 pour violation des articles 1470, 1471, 1483 et 1493 du Code civil. Celle-ci déclare, en effet, « que la femme doit être remplie intégralement de ses reprises avant que les créanciers puissent faire valoir leurs droits sur l'actif[1]. »

Mais la Cour de Cassation devait aller encore plus loin : elle étendait le 11 avril 1854 sa théorie de la femme effectuant ses reprises à titre de propriétaire, même au cas où celle-ci avait renoncé à la communauté. La Cour d'Orléans qui avait voulu distinguer selon que la communauté est acceptée ou répudiée, vit son arrêt cassé en ces termes : « Vu les articles 883, 1471, 1478, 1493, 1494, 1498, 1500 et 1514 du Code Napoléon, — Attendu que d'après la combinaison de ces articles, la femme qui renonce à la communauté peut, comme la femme qui l'accepte, exercer ses reprises à titre de propriétaire et non de créancière sur les meubles de ladite communauté ou sur le prix s'ils ont été vendus ; — Attendu que ce n'est qu'après le prélèvement de ce qui appartient à la femme que les créanciers peuvent exercer leurs droits sur l'actif de la communauté...[2] »

1. Cass. civ., 15 février 1853, S. 53.1.145, D. 53.1.75. V. aussi Cass., 23.2.53, S. 53.1.374.

2. Cass. civ., 11 avril 1854, S. 54.1.161, note Devilleneuve, D. 54.1.152. V. aussi D. 54.2.1, note et la note au Sirey 1856.2.593 sous un arrêt de la Cour de Caen, du 8 décembre 1855.

Certaines Cours d'Appel soutenues par la grande majorité de la Doctrine luttèrent avec acharnement contre la thèse de la Cour suprême. Elle n'était pas, en effet, sans danger : si les intérêts de la femme, dignes de faveur, doivent être respectés autant que possible, ceux des créanciers ne doivent pas être entièrement sacrifiés ; or ils l'étaient puisque la femme « reprenait, comme propriétaire, des valeurs versées par elle dans la communauté et dont rien n'indiquait la provenance ».

La situation était devenue impossible. Il était temps que la Cour de Cassation tranchât la question d'une façon définitive : elle le fit le 16 janvier 1858, dans les conditions suivantes :

Par arrêt du 22 juillet 1854 la Cour de Rouen avait décidé que la femme, qui renonce à la communauté, ne peut exercer ses reprises à titre de propriétaire et par voie de prélèvement sur les biens de la communauté. Elle précisait même que la femme ne peut venir que concurremment avec les autres créanciers, sauf l'exercice de son hypothèque légale[1]. Le 8 mai 1855 la Cour suprême cassait cet arrêt pour violation des articles 1581, 1470, 1471 et 1493 du Code Napoléon et renvoyait les parties devant la Cour de Paris (V. Cass., 8 mai 1855, S. 55.1. 530). Mais celle-ci, par arrêt du 4 août 1855 (S. 55.2.449) déclara également, sur les conclusions de son Procureur général Rouland, que les reprises de la femme qui renonce à la communauté ne s'exercent qu'à titre de simple créance en concurrence avec les autres créanciers.

L'intervention des Chambres réunies était donc devenue nécessaire. Le 16 janvier 1858 elles rendaient le célèbre arrêt Moinet, après un délibéré qui ne dura pas moins de trois jours. Rendu sous la présidence de Troplong, conformément aux conclusions du Procureur général Dupin, cet arrêt solennel condamnait à tout jamais la théorie de la femme propriétaire de ses reprises au profit de celle de la femme créancière. Ainsi, qu'on peut s'en rendre compte par les termes mêmes de

1. Rouen, 22 juillet 1854 (Vve Moinet c. hérit. Moinet), S. 54.2.609, D. 54. 2.212.

l'arrêt, le débat avait été élargi devant les Chambres réunies, qui envisagent le cas où la femme a accepté la communauté, comme celui où elle l'a refusée. Cet arrêt est ainsi conçu :

« La Cour : — Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1581, 1498, 1493 et 1494 du Code Napoléon, et des principes généraux du même Code sur le prélèvement des reprises de la femme à la dissolution de la communauté :

Attendu qu'à la dissolution de la communauté, dans le cas d'acceptation par la femme ou ses héritiers, les prélèvements respectifs des époux, lorsqu'ils ont pour objet, soit les biens propres de chacun d'eux existant en nature, soit leurs remplois dûment effectués, ne peuvent être exercés qu'à la charge de justifier, conformément à l'article 1402 du Code Napoléon de la propriété ou de la possession légale des biens à prélever; que dans le cas du n° 1 de l'article 1470 du Code Napoléon, les prélèvements s'exercent donc à titre de propriétaire et constituent une véritable revendication;

» Attendu, au contraire, que c'est à titre de créancier que chaque époux prélève soit le prix de ses propres aliénés, soit les indemnités qui lui sont dues par la communauté conformément aux numéros 2 et 3 dudit article; qu'en effet l'action n'a alors pour cause qu'une diminution du patrimoine de l'un des époux et un profit corrélatif fait par la communauté; — que cette cause ne produit pas un droit de propriété sur les objets déterminés, et qu'il n'en résulte qu'une créance et une action mobilière;

» Attendu que l'actif de la communauté, composé de tout ce qui reste, distraction faite des objets reconnus propres à chacun des époux, après justification, est le gage commun des créanciers;

» Attendu que la femme pour sa dot et ses conventions matrimoniales, n'obtient certains droits de préférence que sur les immeubles de son mari conformément aux articles 2121 et 2135, du Code Napoléon; mais qu'aucun privilège, soit général, soit spécial, n'est inscrit en sa faveur sur les meubles de la communauté dans les articles 2101 et suivants du même Code;

» Attendu qu'on ne saurait faire résulter des articles 1470 et 1471 du Code Napoléon un droit quelconque d'exclusion à l'égard des créanciers au profit de la femme, pour ses prélèvements, sur les biens de la communauté; — que ces articles ne s'occupent que du partage de l'actif entre les époux et des droits respectifs de ces derniers, en impliquant toutefois la charge des dettes, aux termes des articles 1467, 1482 et 1483 du Code Napoléon;

» Attendu qu'un droit quelconque d'exclusion ou de préférence ne saurait résulter plus spécialement de l'article 1483; — Que cet article, étranger aux droits de la femme considérés comme affectant l'actif, a uniquement pour objet de limiter par une sorte de bénéfice d'inventaire, les effets de l'obligation personnelle de la femme, tenue, par le fait de son acceptation, de contribuer au paiement des dettes de la communauté contractées par le mari seul;

» Attendu que les créanciers vigilants peuvent faire tous actes conservatoires et toutes poursuites légales pour s'assurer de leur gage et à fin d'être payés, notamment en se conformant aux articles 1476 et 883 du Code Napoléon.

» Attendu que, si, après le partage consommé sans fraude, la femme a le droit, sous les conditions exprimées au dit article, de porter en dépense le montant de ses récompenses, et indemnités dans le compte qu'elle doit aux créanciers survenants, ce droit, qui ne consiste qu'à retenir ce qu'elle a reçu à juste titre, n'implique nullement un droit de préférence ou d'exclusion attaché à la créance ainsi payée;

» Attendu que les droits reconnus à la femme renonçante par l'article 1493 naissent pour elle des actions qu'elle exerce, à raison de leur nature, comme dans le cas d'acceptation, soit par voie de revendication, soit à titre de créancière;

» Attendu d'ailleurs que l'article 1493, pour le cas de renonciation, n'est relatif, comme les articles 1470 et 1471, du Code Napoléon, pour le cas d'acceptation, qu'aux rapports des époux entre eux, et ne porte aucune atteinte aux droits des créanciers vigilants sur les biens qui sont leur gage;

» Attendu que les principes ci-dessus sont applicables au cas de communauté conventionnelle;

» Attendu, en fait, que la veuve Moinet, mariée sous le régime dotal, avec stipulation d'une société d'acquets, a renoncé à cette société, que les créanciers ont formé opposition avant qu'elle n'ait été légitimement payée du montant de ses reprises par l'héritier bénéficiaire de son mari, qu'elle a toutefois repris sans contestation tous ses propres existant en nature;

» Attendu que la veuve Moinet ne pouvant, sous les principes du régime de la communauté, comme sous le régime dotal, prétendre aucun droit exclusif à raison de ses autres reprises sur les biens meubles appartenant ou dévolus à la succession de son mari, et n'ayant, le cas échéant, qu'une hypothèque légale sur les immeubles, l'arrêt attaqué, en la déclarant mal fondée dans sa demande à fin de prélèvement préalable, à titre de propriétaire, sur l'actif mobilier et immobilier provenant de la communauté, du montant desdites reprises, par préférence aux créanciers opposants, et en la renvoyant, quant aux biens meubles, à la distribution par contribution pour y faire valoir ses droits ainsi qu'elle avisera, n'a, dans son dispositif, violé ni les articles invoqués du Code Napoléon, ni les principes généraux de la matière, et n'a fait qu'une juste application des articles 1493 et 2093 du même Code; — Par ces motifs, rejette...[1] »

Depuis l'arrêt Moinet, nombreuses sont les décisions jurisprudentielles, qui sont venues consacrer la théorie de la femme créancière de ses reprises. On peut donc considérer que la question est aujourd'hui définitivement tranchée. Pourtant, sur un point particulier et secondaire, la controverse existe encore : au dire de certains auteurs et de certains arrêts même, « la femme doit être considérée tour à tour comme créancière et comme propriétaire de ses reprises, selon qu'on l'envisage comme venant ou non en conflit avec d'autres créanciers : en tant qu'elle réclame son paiement en concours avec d'autres, nous ne devons voir en elle qu'un créancier

1. Cass. Ch. réunies, 16 janvier 1858, S. 58.1.5; D. 58.1.5. Lire dans ces recueils, les conclusions du procureur général Dupin et les plaidoiries des parties.

qui a droit à un dividende comme les autres... D'autre part, nous ne devons pas oublier qu'elle est copartageante ; dès lors quand il n'y a pas de créanciers ou qu'ils sont désintéressés, la femme exerce ses reprises par voie de prélèvements en nature et il est parfaitement exact alors de la considérer comme propriétaire des biens qu'elle reçoit, parce qu'elle est seule en présence de son mari ou des ayants cause de celui-ci. Seulement, en cette qualité, elle ne peut venir que comme copartageante, c'est-à-dire « sur l'actif net et après tous les autres créanciers »[1].

Nous ne citerons pas les nombreuses décisions de Jurisprudence qui ont admis cette distinction, nous contentant de renvoyer à la note non signée qui se trouve sous l'arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 1910, au Sirey 14.1.293. L'annotateur fait un tableau très complet de la Jurisprudence antérieure à l'arrêt qu'il commente et qui semble être, à notre connaissance, le plus récent en la matière.

Avons-nous besoin d'ajouter que nous ne prendrons pas parti sur cette controverse ? Que nous importe que la femme ait un double titre, selon qu'on la considère dans ses rapports avec son mari ou les créanciers de la communauté, puisqu'il est unanimement admis qu'elle n'est, vis-à-vis de ces derniers, que simple créancière, venant en concours avec eux. Seul ce dernier principe est susceptible de nous intéresser car nous aurons bientôt à le rapprocher de celui que nous avons dégagé en matière de succession, d'après lequel les cohéritiers sont, au contraire, préférés aux créanciers héréditaires.

1. Planiol, *op. cit.*, n° 1278. Cf. également : Demolombe, IX, 363-365. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, n°s 1125 et s. Note au Sirey 1914.1. 293, sous arrêt Cass. 6 décembre 1910.

DEUXIÈME PARTIE

Nature juridique du rapport des dettes

Notre période d'observation étant terminée, il nous faut maintenant trouver une explication à toutes les règles que nous avons dégagées en nous aidant principalement du but du rapport des dettes.

I. Nous avons tout d'abord donné à notre institution un domaine d'application très étendu. Nous avons établi, en effet, que les dettes de corps certains étaient rapportables au même titre que les dettes de sommes d'argent, et qu'il n'y avait pas lieu de distinguer selon que le prêt avait été consenti à titre gratuit ou à titre onéreux. Nous avons montré ensuite, qu'il n'y avait pas qu'en consentant un prêt à son successible, que le *de cujus* devenait son créancier : il le devient également dans les cas prévus par l'article 851 du Code civil, et qui constituent autant d'hypothèses où le rapport sera dû. Avec la majorité des auteurs nous avons encore soumis au rapport les dettes assorties de modalités, à la seule exception des dettes éventuelles qui n'ont aucune existence avant d'être exigibles. Nous sommes même allés jusqu'à déclarer rapportables des dettes non civiles, telles que les dettes remises par concordat avant l'ouverture de la succession, et à regretter de ne pouvoir soumettre à la même obligation les dettes naturelles. Nous avons enfin établi qu'il y avait lieu d'appliquer les mêmes règles aux dettes nées postérieurement à l'ouverture de la succession, dites dettes nées de l'indivision.

Passant à l'étude du domaine d'application du rapport des dettes dans le partage des universalités autres que les successions, nous avons été amenés aux mêmes conclusions : en ce qui concerne la société, l'art. 1872 C. civ., nous imposait cette solution. En matière de communauté entre époux, nous avons seulement dû tenir compte des règles spéciales édictées en faveur de la femme, en compensation des pouvoirs exorbitants du mari sur les biens communs.

II. Mais ce sont les effets du rapport des dettes, plus encore que son domaine d'application qu'il va nous falloir expliquer dans cette deuxième partie, et parmi ces effets, plus particulièrement ceux produits par notre institution à l'égard des créanciers personnels du copartageant débiteur : « La grande question en matière de rapport des dettes », dit M. le professeur Bonnecase dans son cours, « est l'explication du droit de préférence en résultant au profit des copartageants créanciers. »

Nous avons brièvement signalé tous les systèmes proposés tant par la doctrine que par la jurisprudence, pour expliquer ce droit de préférence des copartageants à l'encontre des créanciers personnels du débiteur du rapport. Dans un premier chapitre, nous allons en présenter la critique et dans un second, nous nous efforcerons de proposer un système nouveau en harmonie avec les dernières conceptions juridiques.

CHAPITRE PREMIER

EXAMEN CRITIQUE DES DIFFERENTS SYSTEMES PROPOSES PAR LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE POUR EXPLIQUER LE DROIT DE PREFERENCE DES COPARTAGEANTS CREANCIERS D'UN RAPPORT

Nous avons vu quel était le grand argument, le seul peut-on dire, des auteurs qui n'admettent pas l'existence d'un droit de préférence au profit des créanciers d'un rapport de dettes. Leur reconnaître un tel droit, protestent-ils, c'est créer un privilège sans texte, et c'est chose impossible. Sans doute, n'a-t-on pas le droit de créer un privilège sans texte, mais la question se pose de savoir si tout droit de préférence implique à sa base un privilège. Nous avons vu que nombre d'auteurs reconnaissaient aux copartageants un tel droit de préférence, sans pour autant faire appel à la notion du privilège. Mais que valent les systèmes qu'ils présentent? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

Si variés qu'ils soient, nous ramènerons à quatre les divers systèmes de la doctrine et de la jurisprudence :

Premier système. — Le droit de préférence des copartageants créanciers d'un rapport de dettes s'expliquerait tout d'abord par l'idée de compensation.

Deuxième système. — Le droit de préférence des copartageants créanciers résulterait de leur qualité de copropriétaires.

Troisième système. — Le droit de préférence des copartageants résulterait non plus de leur qualité de copropriétaires, mais bien de leur qualité de propriétaires.

Quatrième système. — Le droit de préférence résultant du rapport des dettes s'expliquerait par l'idée de droit de rétention.

I

Premier système : Le droit de préférence des copartageants s'expliquerait par l'idée de compensation.

Ce système n'a été soutenu que par la jurisprudence, et c'est la raison pour laquelle nous l'examinerons en premier lieu. Nous devons faire remarquer cependant, que presque tous les arrêts qui ont fait appel à l'idée de compensation, pour expliquer le droit de préférence résultant du rapport des dettes, n'y ont fait que subsidiairement appel.

Toutefois, l'arrêt de la Chambre civile du 28 février 1866 est venu déclarer que la créance et la dette que l'un des héritiers copartageants peut avoir vis-à-vis de la succession, sont réputées s'être compensées au jour même de l'ouverture de cette succession, bien qu'alors elles ne fussent pas également liquides. Mais l'argument sur lequel il s'appuie nous parait assez faible, puisqu'il consiste simplement à dire qu'à ce cas, spécialement régi par les art. 828 et 883 du Code Napoléon, ne s'applique pas la règle ordinaire de l'art. 1291 même, Code, concernant la compensation légale (Cass. civ. 28 févr. 1866. S. 66.1.185).

Dans son arrêt du 15 novembre 1901 (S. 1905.2.90,) la Cour de Besançon ne fait au contraire, que subsidiairement appel à cet argument pour expliquer le prélèvement des cohéritiers créanciers d'un rapport[1]. La même remarque est d'ailleurs

1. 1. Cf. *supra*, p. 126.

à faire au sujet de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 3 octobre 1902 (D. 07.1.41) qui cherche à expliquer le droit de prélèvement, non seulement par l'idée de compensation, mais encore par l'équité et par le titre de copropriétaires qui appartient aux copartageants.

La rareté relative des arrêts qui ont consacré ce premier système suffirait à le condamner. Nous tenons malgré tout à en présenter une rapide critique comme l'ont fait avant nous plusieurs arrêtistes.

Déjà sous l'arrêt précité de 1866, M. Bourguignat s'élevait contre la solution de la Cour de Cassation, sans pourtant aller assez loin, d'après nous, dans sa critique. Il admet en effet qu'en principe la compensation peut s'établir au jour de l'ouverture de la succession et jusqu'à due concurrence, lorsque les deux créances sont de même nature. Il ne s'élève contre cet arrêt, que parce que, dans l'espèce, la compensation était admise pour deux créances qui, bien que reposant, l'une passivement, l'autre activement sur la même tête, n'y reposaient pas au même titre.

Mais n'en sera-t-il pas précisément ainsi le plus souvent? Et lors même qu'on pourrait rencontrer des hypothèses où les deux créances seraient de même nature, pourrait-on faire jouer la compensation? Assurément, non. Tout s'y oppose, aussi bien les règles générales de la compensation, que celles relatives au rapport des dettes.

Les règles générales de la compensation légale, tout le monde les connait. Elles sont formulées par l'art. 1291 en ces termes : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles. » Nous ne nous occuperons pas des conditions relatives à la liquidité et à l'exigibilité des dettes. Mais en ce qui concerne la fongibilité, que peut-on dire? Nous savons que le rapport est dû, aussi bien des corps certains que des sommes d'argent. Dès lors, on ne peut plus parler de compensation légale, puisqu'une des conditions et l'une des plus importantes fait défaut. Que dans certains cas la compensation légale soit en fait possible, sans doute;

mais il nous faut trouver une règle qui explique le fonctionnement du rapport des dettes dans toutes les hypothèses et non dans quelques-unes seulement.

La compensation légale n'est pas possible ? Et bien, disent en substance les arrêts, qui font appel à cette idée pour expliquer le droit de préférence résultant du rapport des dettes, la compensation facultative existe. Oui, sans doute, peut-elle s'opérer par la volonté des parties lorsque l'une d'elles lève un obstacle résultant des dispositions de la loi. Mais il faut alors supposer que les copartageants qui ont droit au rapport vont venir dire à leur débiteur : Nous renonçons au droit que nous avons de nous payer au moyen d'un prélèvement ; nous acceptons que, jusqu'à concurrence de votre part, vous vous apportionniez de votre dette. — Mais peut-on dire que, dans ce cas, c'est la compensation facultative qui joue ? Nous avons signalé, dans notre chapitre sur les effets du rapport des dettes entre copartageants, la faculté qu'avaient ces derniers d'user ou non de leur droit de prélèvement. Et d'ailleurs, il est à remarquer que cette prétendue compensation facultative ne pourrait jouer que du consentement des créanciers du rapport. Celui qui en est tenu ne peut lever, en effet, aucune des conditions nécessaires pour qu'il y ait compensation légale, notamment celle relative à la fongibilité, ses copartageants pouvant toujours exiger le rapport en nature[1].

On conçoit dès lors l'erreur commise par la Cour de Besançon, lorsqu'elle déclare que le prélèvement suppose que la compensation s'est faite dès l'ouverture de la succession. « Il prouve précisément le contraire » dit très bien M. Wahl dans sa note sous cet arrêt, car « si une compensation se produisait, dès l'ouverture de la succession, entre les droits successoraux d'un héritier et le rapport auquel il est astreint, il ne s'opèrerait pas de prélèvement, sauf, pour l'excédent de la dette sur la part héréditaire, puisque les droits héréditaires seraient éteints jusqu'à concurrence de la dette. Or

1. Cf. *supra*, p. 75 et s.

c'est une valeur égale au montant du rapport qui d'après l'article 830 est prélevée, et ensuite, d'après l'article 831, les lots sont faits conformément aux droits héréditaires de chacun, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper davantage du rapport[1]. »

Ainsi le système de la compensation n'est pas soutenable. Il n'explique à peu près rien, ou tout au moins, il n'est applicable qu'à de trop rares hypothèses, où plus aucune explication n'est nécessaire. Un bon système doit, au contraire, expliquer tous les cas qui peuvent se présenter. Aussi le rejeterons nous avec, d'ailleurs, l'unanimité de la doctrine et, plus spécialement, des arrêtistes[2].

§ II

Deuxième système : Le droit de préférence des copartageants s'expliquerait par leur qualité de copropriétaires des biens qui font l'objet du prélèvement.

Ce second système est celui qui réunit à l'heure actuelle le plus grand nombre de suffrages, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. Il est vrai, qu'il paraît à première vue, assez attrayant, comme aussi assez simple.

Nul ne peut contester, en effet, la qualité de copropriétaires des copartageants, relativement aux biens indivis constituant la succession ouverte, la société ou la communauté dissoute. Mais de ce qu'ils sont indiscutablement copropriétaires des biens indivis, peut-on conclure qu'ils vont pouvoir, à ce seul titre, se payer du rapport qui leur est dû au moyen d'un prélèvement et par préférence aux créanciers personnels du copartageant débiteur ? Car là est le problème.

De nombreuses objections viennent tout de suite à l'esprit.

Tout d'abord, il faut remarquer que tous les copartageants

1. Wahl, sous Besançon, 15 novembre, 1901, S. 1905.2.90, 3e col., *e*).
2. Voir notes : Wahl, sous Cass., req., 30 juillet 1900, S. 1901.1.177 et sous Besançon précité. Bourguignat sous Cass., 28 février 1866, S. 66.1.185, sous Cass., req., 21 octobre, 1902 D. 07.1.41.

sont copropriétaires des biens indivis, aussi bien celui qui est débiteur du rapport que ceux qui en sont créanciers. Ainsi donc, une même qualité, celle de copropriétaire, permettra aux uns d'exercer un droit qu'ils ont manifestement, quoique exorbitant au droit commun, et imposera aux autres une obligation qui viendra diminuer le gage des créanciers personnels de ces derniers.

Certes, nous n'attachons qu'une minime importance à cette première critique qui, si elle était unique, ne suffirait pas à condamner tout un système. Malheureusement, pour lui bien d'autres objections surgissent, dont certaines même, ont été pressenties par ceux qui l'ont défendu.

Parmi celles-ci, il y a lieu de signaler la suivante : Il est contradictoire de dire que le cohéritier exerce son prélèvement à titre de copropriétaire, tandis que la femme commune en biens, prélève à titre de simple créancière. Les articles 829 830 et 831, d'une part, et les articles 1470 et 1471, d'autre part, permettent-ils d'adopter deux solutions différentes ? MM. Pilon[1] et Lenotte qui ont prévu l'objection, se sont efforcés de montrer qu'il n'y avait nullement contradiction. Y sont-ils parvenus ? Nous ne le croyons pas. Toute leur argumentation consiste à dire, en quelque sorte, que les deux situations étant différentes, doivent comporter des principes différents. Que les situations ne soient pas les mêmes, d'accord, mais est-ce là une raison suffisante pour affirmer que « les principes » doivent être différents ? Quelle utilité présentent les developpements de M. Pilon, dont le seul but est de montrer que la situation de la femme commune n'est pas la même que celle de l'héritier créancier d'un rapport ? Que signifie au juste cette formule qu'il emploie à chaque instant « on aboutit avec des principes différents à des conséquences identiques, tandis qu'en identifiant les principes, on détruit l'harmonie des conséquences ? » Nous en sommes à nous demander si M. Pilon n'a pas écrit le contraire de ce qu'il voulait dire. Car il est un

1. Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1905, p. 669 et s., mais plus spécialement, p. 685 et s.

fait certain : les effets du prèlevement exercé par la femme commune en biens ne sont pas les mêmes, que ceux produits par le prélèvement effectué par l'héritier créancier d'un rapport. Le prélèvement exercé par la femme n'est pas opposable aux créanciers de la communauté, tandis que celui effectué par l'héritier l'est aux créanciers personnels de son cohéritier, comme aussi aux créanciers héréditaires. Effets différents, conséquences différentes, supposent donc, d'après M. Pilon, une identification de principes. Par conséquent, dans les deux cas, ou bien les copartageants prélèvent à titre de copropriétaires, ou bien ils prélèvent à titre de créanciers. Or, si la jurisprudence ne s'est pas encore prononcée solennellement sur le titre auquel le cohéritier exerce le prélèvement auquel il a droit, elle a, au contraire, affirmé depuis longtemps et de la façon la plus formelle, que la femme commune en biens n'était que créancière de ses reprises. Logiquement, d'après les développements de M. Pilon, nous devrions donc conclure que le cohéritier, comme la femme commune, ne prélève qu'à titre de créancier.

Est-il besoin de dire que nous n'attachons que peu de valeur à cette argumentation que nous venons de présenter, dans le seul but de montrer la fragilité de la démonstration de M. Pilon. Celui-ci procède par affirmations et ce qu'il veut dire, au fond, peut se résumer en quelques mots : Les effets produits par le prélèvement effectué par la femme commune en biens ne sont pas les mêmes, que ceux produits par celui exercé par le cohéritier créancier d'un rapport. La raison en est que les situations ne sont pas les mêmes. Par conséquent, il faut pour expliquer tout cela, deux principes différents : la femme n'est que créancière de ses reprises et c'est pourquoi elle vient en concours avec les créanciers communs ; le cohéritier prélève à titre de copropriétaire, et c'est la raison pour laquelle il est préféré à tous les créanciers personnels de son copartageant et aux créanciers héréditaires.

Mais il est une troisième objection qu'on peut faire au système de M. Pilon, objection qu'il est le premier à reconnaître sérieuse : Si l'on admet que les cohéritiers, auxquels un rap-

port est dû, exercent leur prélèvement, non à titre de créanciers, mais à celui de copropriétaires, ils ne pourront l'exercer par préférence aux créanciers personnels de leur cohéritier débiteur, que sur les biens héréditaires. Or, le prix de la licitation d'un immeuble payé par un étranger n'est pas une valeur héréditaire. Donc, il ne saurait être soumis au prélèvement. A cette objection, voici ce que répond M. Pilon : « Si logique que soit ce raisonnement, il n'est pas suffisant pour barrer la route au rapport des dettes ; la nature et la fonction du rapport des dettes ne peuvent pas être à la merci de l'issue incertaine de la licitation. Opération de partage destinée à épuiser immédiatement, dans une vue d'égalité, toutes les dettes et créances nées contre ou au profit des héritiers sur la masse indivise, il doit, sous peine de demeurer un principe législatif vain, conserver cette fonction quelle que soit la nature du droit des créanciers de l'héritier débiteur, quelle que soit la qualité de l'adjudicataire de la licitation[1]. »

Certes, nous n'avons pas l'intention de « barrer la route » au rapport des dettes. Nous lui avons d'ailleurs assigné un domaine d'application assez grand et des effets assez importants, pour que nous n'encourrions pas ce reproche. Nous savons même que « l'issue incertaine de la licitation » ne saurait avoir aucune influence sur la « fonction du rapport des dettes », puisque, depuis l'arrêt du 5 décembre 1907, il est fermement établi que le cohéritier attributaire du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire à un étranger, est préféré aux créanciers ayant hypothèques sur cet immeuble du chef d'un autre héritier.

Mais M. Pilon ne nous démontre nullement que le système, qu'il soutient, avec bien d'autres d'ailleurs, est le seul qui permette de reconnaître au rapport des dettes un domaine d'application très grand et des effets très importants. Pour notre part, nous ne pouvons accepter un système qui n'explique pas toutes les hypothèses, qui encourt déjà de nombreuses

1. Pilon, *op. cit.*, p. 688.

critiques et auquel on peut faire encore une dernière objection.

Comment peut-il se faire, en effet, que le simple droit de créancier que possédait le défunt contre son débiteur soit devenu, entre les mains de ses héritiers, un droit réel, c'est-à-dire, un droit infiniment plus puissant? Dans son réquisitoire devant les Chambres réunies, M. le Procureur Général Baudouin croyait pouvoir répondre à cette objection en ces termes : « Les cohéritiers ne sont que copartageants, et par l'effet combiné de la saisine héréditaire et de l'effet du partage, ils sont vraiment propriétaires des objets compris dans leurs lots. » Etait-ce là réfuter l'argument? Nullement; car s'il est vrai qu'en vertu de l'article 883 du Code civil, les héritiers sont réputés avoir toujours été propriétaires des objets mis dans leurs lots, cela ne nous prouve pas que, lorsqu'ils exercent un prélèvement pour se payer d'un rapport qui leur est dû, ils l'exercent à titre de propriétaires ou seulement de copriétaires.

Tant que le partage n'est pas effectué, tous les cohéritiers sont copropriétaires de tous les biens indivis. Une fois le partage effectué, ils sont propriétaires des biens mis dans leur lot. Mais ces deux propositions ne constituent pas les deux prémisses d'un syllogisme dont la conclusion serait que les cohéritiers exercent leur prélèvement à titre de copropriétaires

III

Troisième système: Le droit de préférence des copartageants s'expliquerait par leur qualité de propriétaires.

Cette nouvelle explication du droit de préférence résultant du rapport des dettes se rapproche en somme beaucoup de la précédente. Elle en est la suite presque logique; elle en est, en tout cas, le complément.

Nous avons vu comment argumentaient ceux qui l'ont présentée. Ils estiment que l'article 883 du Code civil doit

sortir ici son plein effet et qu'en conséquence les cohéritiers qui prélèvent des biens de la succession pour se payer d'un rapport de dettes, prélèvent à titre de propriétaires. On peut résumer en quelques mots la théorie de Demolombe sur ce point : Le débiteur du rapport est tenu de se soumettre au prélèvement effectué par ses cohéritiers; ses créanciers personnels ne doivent pas avoir plus de droits que lui, et par conséquent, ils ne peuvent s'opposer à ce prélèvement. D'autre part, ce prélèvement étant un mode légal de partage au moyen duquel les cohéritiers créanciers peuvent se remplir des portions héréditaires qui leur reviennent, il doit produire les effets du partage; par conséquent, aux termes de l'article 883, l'héritier débiteur est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets compris dans ce prélèvement[1].

Ce raisonnement, que nous empruntons à Demolombe, mais qui est celui de tous les auteurs ayant soutenu ce système, ne saurait être retenu : L'article 883 du Code civil est invoqué à tort. Celui-ci, en effet, figure à la section IV du titre I du livre III intitulée : « Des effets du partage et de la garantie des lots » et ne peut par conséquent fixer les règles d'après lesquelles s'effectue le partage. Sa rédaction d'ailleurs ne peut prêter à aucune confusion : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ».

La fiction[2] qu'il établit ne concerne que le partage consommé et non le partage qui est à faire; c'est une fois les lots établis que leurs attributaires pourront invoquer l'effet déclaratif du partage, qu'ils seront réputés avoir toujours été propriétaires des biens qu'ils auront recueillis, y compris les biens prélevés. Mais c'est tout ce que dit l'article 883. Il ne dit nullement et ne laisse pas entendre, que les cohéritiers exercent

1. Cf. Demolombe, *op. cit.*, t. XVI, nos 464-465 et *supra*, p. 111.

2. En employant ici le mot « fiction », nous n'entendons pas, bien entendu, soulever le problème de la « notion de fiction juridique », problème étudié par M. Bonnecase. Nous l'employons simplement dans son sens grammatical pour désigner la règle établie par l'art. 883.

leurs prélèvements à titre de propriétaires. M. Deschamps, dont nous n'adoptons pas pourtant les conclusions, a très bien mis en relief le vice du raisonnement de Demolombe : il écrit : « Les créanciers personnels, dites-vous, s'opposeront vainement au rapport, parce qu'on leur répondra par l'effet déclaratif. Mais apparemment, pour qu'un partage produise l'un quelconque de ses effets, y compris l'effet déclaratif, c'est bien le moins que ce partage ait eu lieu. Et la question est précisément de savoir si les créanciers peuvent empêcher qu'une des opérations préliminaires se fasse à leur détriment. Sans doute, s'ils la laissent s'accomplir, ils ne seront plus admis ensuite à venir la critiquer... Mais, encore une fois, tout cela suppose le partage accompli, le prélèvement déjà opéré... Tout cela revient à dire que l'effet déclaratif ne peut être invoqué qu'en présence d'un partage consommé, et même plus, régulièrement consommé. L'effet ne peut pas précéder la cause[1]. »

Si grave que soit cette première critique que l'on peut adresser à ce système, elle n'est pas unique. En effet, celui-ci encourt les mêmes objections que son cousin germain, qui cherche à expliquer le droit de préférence des copartageants par leur qualité de copropriétaires. Nous ne faisons que les rappeler : 1° Il est contradictoire de dire que le cohéritier exerce son prélèvement à titre de propriétaire, tandis que la femme commune en biens prélève à titre de simple créancière; 2° Si l'on admet que les cohéritiers auxquels un rapport est dû, exercent leurs prélèvements à titre de propriétaires, ils ne pourront les exercer, par préférence aux créanciers personnels de leur cohéritier débiteur, que sur les biens héréditaires. Or, le prix de la licitation d'un immeuble payé par un étranger n'est pas une valeur héréditaire. Donc, il ne saurait être soumis au prélèvement; 3° Enfin, comment peut-il se faire que le simple droit de créance que possédait le défunt contre son débiteur, soit devenu entre les mains de ses héritiers, un

1. V. Deschamps, *op. cit*, n° 135, p. 222.

droit de propriété, c'est-à-dire un droit infiniment plus puissant ?

Il n'a pas été répondu à toutes ces objections pourtant sérieuses ; aussi devons-nous rejeter ce troisième système, d'après lequel le droit de préférence des copartageants s'expliquerait par leur qualité de propriétaires.

IV

Quatrième système : Le droit de préférence des copartageants s'expliquerait par l'idée de droit de rétention.

Ce dernier système, relativement récent puisqu'il a été soutenu par M. Rouast dans la *Revue trimestrielle de Droit civil* de 1911, est un des plus attrayants. Il faut bien reconnaître, en effet, qu'au premier abord, l'idée de droit de rétention parait très bien expliquer le mécanisme du droit de prélèvement des copartageants, créanciers d'un rapport de dettes. Nous n'en voulons pour preuve que ces quelques lignes par lesquelles M. Rouast présente son système[1] :

« La notion de rétention s'impose ici. Quelle que soit l'opinion que l'on professe sur les conditions auxquelles on peut y faire appel, on est d'accord pour admettre l'existence de ce droit, lorsqu'on se trouve en présence d'un *debitum cum re junctum*, d'une connexité de rapports juridiques. Le droit, de rétention n'est alors qu'une forme de *l'exceptio non adimpleti contractus*.

» Nous sommes précisément ici en face d'obligations étroitement réciproques, d'obligations connexes qui sont nées *ex eadem causa*, de l'acte d'acceptation du copartageant dont on ne concevrait pas l'exécution séparée. Dès qu'une d'entre elles est inexécutée, la contre-partie a le droit de retenir sa propre prestation, de ne pas livrer la chose qu'elle détenait et qu'elle devait donner en échange. Le copartageant débiteur n'exécutant pas son obligation au rapport, les coparta-

1. Rouart, *op. cit.*, n° 18.

geants créanciers sont pareillement déchargés de leur obligation de lui garantir une part égale dans la masse indivise, et ils retiennent dans cette masse indivise une quantité de biens de valeur équivalente; plus simplement ils retiennent la part de leur débiteur en paiement de ce qu'il leur devait.

» Surviennent alors les créanciers personnels de ce débiteur, qui allèguent son insolvabilité, sa faillite peut-être, et prétendent concourir avec les copartageants sur cette part de biens qui devait lui revenir : les copartageants n'ont pas à invoquer un privilège pour se défendre. Le droit de rétention leur confère par son mécanisme même un droit de préférence; il consiste dans une situation défensive, extrêmement forte et contre laquelle les autres créanciers ne peuvent rien. Le rétenteur à la détention matérielle de la chose dont il doit la prestation à son débiteur; il refuse de s'en dessaisir tant qu'il n'est pas intégralement payé et si ce payement est impossible, par suite de l'insolvabilité de celui-ci ou pour toute autre cause, il conserve indéfiniment la chose retenue, évitant ainsi toute lésion, toute perte tenant au concours avec d'autres créanciers du débiteur insolvable. C'est en cela que consiste son droit de préférence.

» Il n'est pas autre chose en matière de rapport de dettes, de prélèvement. Les créanciers personnels du débiteur du rapport prétendront en vain provoquer les cohéritiers à un concours sur les biens de celui-ci. Ces derniers se retrancheront derrière le fait de leur copropriété des biens de la masse et refuseront au débiteur de lui délivrer sa part tant qu'ils ne seront pas payés. Et comme ce payement n'aura jamais lieu, comme le rapport en nature est par hypothèse impossible, ils conserveront indéfiniment les biens retenus. Toutefois comme l'indivision est un état temporaire qui ne peut se perpétuer sans limites, ils opéreront un partage particulier des biens retenus, partage d'où seul sera exclu le débiteur.

» Tel est le mécanisme du règlement en moins prenant; on voit comment de ce mécanisme même résulte un droit de préférence. »

Si ce passage, un peu long sans doute, de l'article de

M. Rouast met bien en relief l'attrait du système défendu par cet auteur, il soulève déjà de nombreuses objections. L'éminent civiliste est d'ailleurs le premier à constater qu'il y a des différences entre le rapport en moins prenant et le droit de rétention, mais il estime que, si importantes qu'elles paraissent, elles sont plus théoriques que pratiques et ne suffisent pas à condamner sa théorie. Ces différences, selon lui, se raméneraient à deux principales :

1° Tandis que le droit de rétention est, dans notre droit, une chose anormale, un moyen de défense, en ce qu'il constitue la sanction de l'inexécution d'une obligation par la non-exécution de la prestation réciproque, le règlement en moins prenant est un acte parfaitement normal. Et M. Rouast précise qu'il l'est d'autant plus en matière de rapport des dettes que le rapport en nature n'est pas possible.

Est-il besoin de dire que cette façon de présenter l'objection ne nous satisfait nullement ! Nous avons montré, au début même de notre thèse que la règle, en matière de rapport des dettes, était le rapport en nature. Sans doute, en pratique le rapport se fera-t-il presque toujours en moins prenant mais il n'en reste pas moins vrai qu'il n'est prévu par l'art. 830 du C. civ. qu'au cas où le rapport en nature n'a pas eu lieu : « Si le rapport n'est pas fait en nature » dispose ce texte, « les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. » — La remarque de M. Rouast ne porte donc pas et ne doit pas être retenue.

2° La seconde différence que relève notre auteur est assurément beaucoup plus importante et suffirait à elle seule à condamner son système. Il la présente en ces termes : « Le droit de rétention constitue un état de fait essentiellement temporaire; il est généralement employé comme moyen de contrainte destiné à assurer l'exécution de la contre-prestation, à tel point qu'il peut s'exercer sur toute la chose due, lorsqu'une partie seulement du prix n'a pas été payée. Il est normal que cet état de chose ne se perpétue pas; si le prix ne peut décidément pas être payé intégralement, le vendeur devra faire résoudre le contrat, mais il ne pourra continuer à

garder la chose (dont la propriété ne lui appartient pas d'ailleurs depuis le contrat) , tout en conservant la portion du prix qui a été versée. Tout autre est la situation en notre matière : la rétention que les copartageants exercent est définitive; elle se traduit par un partage qui assure à chacun une part de pleine propriété sur les biens en question. Elle n'est donc pas un moyen de contrainte... Elle est par suite rigoureusement proportionnée à la dette dont le rapport est dû. Les cohéritiers ne peuvent prélever dans la succession des biens que jusqu'à concurrence exacte du montant de cette dette. Seconde différence encore plus importante que la première, et qui fait d'ailleurs corps avec elle; au lieu d'être comminatoire et temporaire, le droit dont nous nous occupons constitue un réglement équitable et définitif[1]. »

M. Rouast ne se dissimule pas l'importance de cette dernière différence, mais il déclare qu'il ne faut pas l'exagérer. Elle provient, d'après lui, de la fonction habituelle que joue chez nous le droit de rétention; elle tient à une question d'application pratique, mais ne touche pas aux fondements du droit de rétention et du droit de prélèvement qui restent les mêmes. Et notre auteur s'effocre alors de développer cette idée.

Malheureusement pour lui ses développements ne sauraient nous convaincre. Quand bien même il arriverait à nous démontrer, ce qu'il ne fait pas, que cette différence essentielle ne suffit pas à condamner son système, il n'aurait nullement tranché la question. La notion de droit de rétention expliquerait-elle le fonctionnement du rapport des dettes,que ce ne serait là, comme le fait très bien remarquer M. le Professeur Bonnecase[2] qu'une explication seconde. Il resterait encore à dire « ce qu'il faut véritablement entendre par la nature spécifique du droit de rétention. »

Sans doute l'éminent civiliste a-t-il lui-même senti le point faible de son argumentation, puisqu'il s'efforce de rattacher

1. Rouast, *op. cit.*, n° 21.
2. Bonnecase, suppl., t. V, p. 710, n° 333.

son système à ceux soutenus par la Doctrine et surtout par la Jurisprudence. C'est ainsi qu'il déclare que, si la notion de compensation est insuffisante pour expliquer le droit de préférence des copartageants créanciers d'un rapport, elle n'en renferme pas moins, en elle-même, quelque chose de juste. Il suffit seulement de la rectifier par celle de rétention. M. Rouast croit alors pouvoir écrire : « En substituant à la notion de compensation, celle de droit de rétention, nous ne faisons qu'élargir, en la rectifiant, l'explication qui a inspiré un certain nombre d'arrêts. »

Nous avons vu, en effet, que la notion de compensation était tout à fait insuffisante pour expliquer le fonctionnement du rapport des dettes. Aussi les efforts de M. Rouast pour la compléter, la rectifier, seraient-ils fort louables, s'il ne faisait précisément appel à la notion de rétention que certains auteurs ont assis sur l'article 1293-1° et 2° relatif à la compensation

C'est ce qu'ont fait Colin et Capitant qui écrivent, aprés avoir donné au droit de tétention un domaine d'application très grand : « Et pour lui trouver une base textuelle, Il suffirait de s'appuyer sur l'article 1293-1° et 2°, texte applicable *in terminis* à la compensation mais presque énigmatique si on le comprend de la sorte, et qui, au contraire, deviendrait d'une clarté limpide si on lisait droit de rétention là où le législateur a écrit compensation[1] .»

Ainsi le premier amendement que M. Rouast croit pouvoir apporter à son système est-il une raison de plus pour nous de le condamner. Pourtant notre auteur ne s'en tient pas là. Il se réjouit de constater que son explication n'est pas en contradiction avec celle qui fonde sur le droit de propriété le droit de préférence résultant des prélèvements : « C'est bien parce qu'ils sont copropriétaires, écrit-il, que les copartageants peuvent se prévaloir d'un droit de rétention et jouir ainsi d'un droit de préférence que l'ancien propriétaire de la masse, le *de cujus*, n'avait pas[2]. »

Décidément M. Rouast nous donne de plus en plus l'occa-

1. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, 7e éd., t. II, p. 864, note 1.
2. Rouast, *op. cit.*, n° 19.

sion de nous élever contre son système. Séduisant au premier abord, celui-ci se révèle d'autant plus critiquable, que son défenseur cherche davantage à le rapprocher de ceux que nous venons de combattre.

Que penser d'ailleurs d'un système qui, loin de se suffire à lui-même est obligé de s'appuyer sur des thèses aussi inconciliables que celle qui base le droit de préférence des copartageants sur leur qualité de copropriétaires, et celle qui l'explique par l'idée de compensation, qui suppose uniquement des créanciers en présence. Quelle valeur attribuer, en tout état de cause, à un système qui, supposé exact, ne serait qu'une explication seconde, comme nous l'avons déjà dit ? Or, M. Rouast ne se préoccupe même pas de réfuter cette objection qui ressort pourtant nettement de ses propres phrases. Parlant du droit de prélèvement des copartageants et du droit de rétention il écrit en effet : « Semblables dans leur source, les deux droits le sont aussi dans leurs caractères. La préférence est liée à un fait matériel ; elle est par suite de nature purement défensive[1]. »

N'est-ce pas là reconnaitre à ces deux droits une parenté collatérale, plutôt qu'une parenté ascendante ou descendante ? Autrement dit, n'est-ce pas admettre, au moins implicitement, que droit de rétention et droit de prélèvement ressortissent à une seule et même notion juridique qu'il reste à déterminer, et non que le droit de prélèvement des copartageants ressortit au droit de rétention. C'est ce que nous allons nous efforcer maintenant de prouver.

1. Rouast, *op. cit.*, n° 24, dernier paragraphe.

CHAPITRE II

SOLUTION PROPOSÉE

Après avoir montré l'insuffisance des systèmes mis jusqu'ici en avant pour expliquer le droit de préférence résultant, au profit des copartageants, du fonctionnement même du rapport des dettes, il nous faut en proposer un qui ne se heurte pas aux mêmes objections.

Nous pouvons en poser ainsi les données :

1° Il est un fait certain, unanimement admis aujourd'hui, c'est qu'il résulte du fonctionnement même du rapport des dettes un droit de préférence au profit des copartageants.

2° Il est non moins certain que ce droit de préférence ne peut s'expliquer par l'existence d'un privilège au profit des copartageants, puisque la loi n'en consacre pas un formellement.

3° Il est établi que les systèmes proposés jusqu'à ce jour sont insuffisants pour expliquer ce droit de préférence :

a) Celui de la compensation parce qu'il n'est applicable qu'à de trop rares hypothèses où plus aucune explication n'est nécessaire;

b) Celui qui fait prélever les copartageants à titre de copropriétaires, avant tout, parce qu'il transforme le droit de créance du défunt en un droit de copropriété au profit des cohéritiers;

c) Celui qui fait prélever les copartageants à titre de propriétaires, principalement parce qu'il fait une fausse interprétation de l'article 883 du Code civil;

d) Celui du droit de rétention, enfin, parce que le droit

de rétention constitue un état de fait essentiellement temporaire, alors qu'en matière de rapport des dettes le « droit de rétention » que les copartageants exercent est définitif.

4° Il est, par contre, indiscutablement admis aujourd'hui que la femme commune en biens n'exerce ses prélèvements qu'à titre de simple créancière.

La conclusion logique qu'imposent ces diverses propositions se trouve formulée en termes très clairs dans les développements de M. le professeur Bonnecase : « Puisque dans l'espèce on ne peut parler ni de droit réel, ni de privilège, on est bien obligé de se rabattre sur la notion de droit de créance, et comme celle-ci, en la circonstance[1], conduit à un droit de préférence, on n'en peut trouver la justification que dans le fait de l'existence d'un gage déterminé assurant le paiement de cette créance[2]. »

Nous allons développer cette conclusion de M. le professeur Bonnecase en la divisant en deux propositions que nous formulerons ainsi :

Première proposition : Puisque dans l'espèce on ne peut parler ni de privilège, ni de droit réel, on est bien obligé de se rabattre sur la notion de droit de créance.

Deuxième proposition : Puisque ce droit de créance conduit, en la circonstance, à un droit de préférence, on n'en peut trouver la justification que dans le fait de l'existence d'un gage déterminé assurant le paiement de cette créance.

Nous consacrerons un paragraphe à chacune de ces propositions.

1. M. le professeur Bonnecase n'envisage ici le rapport des dettes qu'en matière de succession.
2. Bonnecase, *op. cit.*, t. V, p. 746.

I

Première proposition. Puisque dans l'espèce on ne peut parler ni de privilège , ni de droit réel, on est bien obligé de se rabattre sur la notion de droit de créance.

Cette première proposition n'est, en quelque sorte, que la conclusion logique de l'examen critique, que nous venons de faire, dans le chapitre précédent, des divers systèmes proposés jusqu'à ce jour pour expliquer le fonctionnement du rapport des dettes. Quoi qu'il en soit, et malgré notre désir d'être brefs, nous envisagerons successivement deux points.

I. Premier point. En matière de rapport des dettes, on ne saurait parler de privilège. — Sur ce point, nous ne saurions rencontrer de difficultés. Tous les auteurs sont d'accord pour déclarer qu'il n'y a pas de privilège sans texte. Or l'article 829 du Code civil, ne crée pas un privilège. Nous savons que certains civilistes se sont emparés de cet argument pour refuser au rapport des dettes les effets importants que lui reconnaît aujourd'hui la presque unanimité de la Doctrine et de la Jurisprudence. Nous avons montré le vice de leur raisonnement : ils croient, en effet, pouvoir formuler le syllogisme suivant :

Première prémisse : Il n'y a d'autres causes de préférence que les privilèges et les hypothèques : article 2094 du Code civil.

Deuxième prémisse : L'article 829 n'accorde pas de privilège aux cohéritiers auxquels est dû un rapport de dettes.

Conclusion : Les cohéritiers auxquels un rapport de dettes est dû ne sauraient être préférés aux créanciers personnels de celui qui doit le rapport.

Sans doute, la conclusion de ce syllogisme serait-elle exacte, si les deux prémisses l'étaient elles-mêmes. Mais si l'on doit admettre la seconde sans discuter, on ne saurait accepter la première. En effet, à ceux qui prétendent qu'il n'y a d'autres causes de préférence que celles énumérées à l'article 2094,

M. Lenotte répond, nous le savons, que cela n'est pas exact et qu'« il faut y ajouter le nantissement qui comprend le gage et l'antichrèse, le droit de préférence accordé par l'article 809 du Code civil aux créanciers de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, à l'égard des légataires du défunt, le droit qui appartient aux créanciers en vertu des articles 1166 et 1167 du même Code, la compensation, le droit de rétention, les différentes actions directes ».

De ce que les cohéritiers qui ont droit à un rapport de dettes ne possèdent incontestablement pas de privilège, il ne résulte donc pas qu'ils n'ont aucun droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels de leur cohéritier débiteur.

Quoiqu'il en soit, notre premier point est exact : le droit de préférence des copartageants à l'encontre des créanciers personnels du débiteur du rapport ne peut s'expliquer par l'existence à leur profit d'un privilège quelconque.

II. *Deuxième point. En matière de rapport des dettes, on ne peut davantage parler de droit réel.* — Avec ce second point, non moins exact pourtant que le premier, nous heurtons une grande partie de la Doctrine et de la jurisprudence. Nous avons vu, en effet, que parmi les divers systèmes proposés pour expliquer le fonctionnement du rapport des dettes, deux au moins, et les plus soutenus, faisaient appel à la notion de droit réel : L'un en faisant prélever les copartageants à titre de copropriétaires, l'autre en les faisant prélever à celui de propriétaires. Nous avons démontré que de tels systèmes étaient inopérants pour justifier le droit de préférence reconnu aux copartageants ; bien plus, ils sont profondément inexacts. C'est ce que nous démontre en termes excellents M. le professeur Bonnecase :

« On ne peut faire appel à la notion de droit réel qui ne pourrait être dans l'espèce qu'un droit de propriété. En effet, si nous nous plaçons à l'origine du droit de l'héritier copartageant, créancier d'un rapport des dettes..., nous sommes obligés de reconnaître que les droits de l'héritier portent sur

une quote-part du patrimoine du défunt... Il ne pourrait donc être question que d'un droit réel général ou à titre universel· or nous avons amplement établi à propos de la théorie du droit réel et du droit de créance, que la notion des droits réels généraux n'est pas consacrée par notre droit positif[1]. Dès lors, on ne peut parler de droits réels de l'héritier attributaire... que lorsque, effectivement, il a été rempli de ses droits... Jusque là, il n'était pas titulaire d'un droit réel, parce qu'il aurait fallu que, par avance, les biens qui lui ont été livrés finalement soient déterminés à son profit. Il est inutile de pousser plus loin une démonstration dont l'évidence apparaît à tous[2]. »

Nous n'avons pas à reprendre ici la discussion de la théorie des droits réels généraux. Il nous suffit de savoir que les effets du rapport des dettes ne peuvent pas s'expliquer par l'existence, au profit des copartageants, d'un droit réel, que ce soit un droit de copropriété, ou un droit de propriété[3].

III. *Conclusion.* — Après avoir démontré le bien-fondé de ces deux points, il n'est pas difficile d'en tirer la conclusion : Puisqu'en matière de rapport des dettes, on ne peut parler ni de privilège, ni de droit réel, on est bien obligé de se rabattre sur la notion de droit de créance.

En effet, si certains auteurs ont cherché à identifier les notions de droit réel et de droit de créance en les ramenant soit à celle de droit réel, ou peu s'en faut, soit à celle d'obligation, il n'est venu à l'esprit d'aucun de créer une troisième notion, une troisième sorte de droit. Il faut donc bien que le droit de préférence, résultant du fonctionnement même du rapport des dettes, rentre, ou bien dans la catégorie des droits réels, ou bien dans celle des droits de créance. Puisque, encore une fois, il ne rentre pas dans la catégorie des droits réels, c'est qu'il rentre dans celle des droits de créance.

1. Cf. Bonnecase, suppl., Baudry-Lacantinerie, t. V, nos 73 à 77 et 87 à 92
2. Bonnecase, *op. cit.*, p. 745.
3. V. chapitre précédent.

II

Deuxième proposition. Puisque ce droit de créance conduit, en la circonstance, à un droit de préférence, on n'en peut trouver la justification que dans le fait de l'existence d'un gage déterminé assurant le paiement de cette créance.

Puisque les cohéritiers ne peuvent exercer leurs prélèvements qu'à titre de créanciers, comment expliquer qu'ils jouissent d'un droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels de leur débiteur, comme aussi l'encontre des créanciers héréditaires? Ce ne sont pourtant que de simples créanciers chirographaires, puisqu'ils ne possèdent ni privilège, ni hypothèque.

La question, on le voit, se ramène alors à cette autre, nullement spécifique à notre sujet : Se peut-il qu'un créancier chirographaire prime des créanciers privilégiés ou même hypothécaires, et dans l'affirmative, comment expliquer cette anomalie apparente?

Oui, doit-on répondre, il se peut qu'un créancier chirographaire soit préféré à des créanciers privilégiés et hypothécaires, et pour prendre un exemple en dehors de notre sujet, nous citerons le droit de rétention.

Certes, nous n'oublierons pas que la notion de droit de rétention a soulevé de nombreuses controverses, tant en ce qui concerne son domaine d'application et ses effets, qu'en ce qui touche sa nature juridique. Mais nous croyons qu'il y a un parallèle intéressant à faire entre le droit de rétention et le droit de prélèvement des cohéritiers, non pour faire ressortir l'une de ces notions à l'autre[1], mais, bien plutôt, parce qu'elles ne constituent, peut-être au fond, que deux applications concrètes d'une notion juridique abstraite qu'il nous faudra préciser.

1. Nous avons vu, en effet, que le système de M. Rouast consistant à expliquer le fonctionnement du rapport des dettes par l'idée de droit de rétention, n'était pas soutenable, cf. *supra*, p. 174 et s.

Le parallèle est intéressant à faire, d'abord en ce qui concerne le domaine d'application respectif de ces deux notions. Le champ d'application du droit de rétention, en effet, n'a cessé de grandir comme celui du rapport des dettes. Pendant les trois premiers quarts du XIX^e siècle, le droit de rétention n'est appliqué que dans les cas expressément prévus par les textes et seulement dans la mesure fixée par eux[1]. Puis peu à peu, Doctrine et Jurisprudence se lancent dans la voie de l'extension. Elles semblent l'une et l'autre disposées à admettre le droit de rétention sur le seul fondement de la notion de *débitum cum re junctum*[2]. Plus tard, elles en arrivent enfin à considérer que le droit de rétention existe chaque fois que le rétenteur est créancier du propriétaire en vertu d'une cause quelconque et pourvu que la chose soit détenue de façon licite[3].

Le parallèle est encore intéressant à faire en ce qui touche les effets du rapport des dettes et ceux du droit de rétention. Ces derniers ont donné lieu, eux aussi, à de nombreuses hésitations, tant en Doctrine qu'en Jurisprudence. Cour de Cassation et Cour d'Appel, notamment, furent en désaccord, pendant fort longtemps, sur le point de savoir si le droit de rétention était, ou non, opposable aux tiers. La question est aujourd'hui définitivement tranchée depuis que, par son arrêt du 26 avril 1900 (arrêt Girard, S. 1901.1.193), la Cour de Cassation est venue reconnaître au droit de rétention un domaine d'application excessivement vaste, et par là même, son opposabilité aux tiers.

N'est-il pas intéressant de remarquer que cet arrêt Girard, si important pour l'élaboration d'une théorie du droit de rétention, est contemporain de cet autre arrêt, si utile, lui,

1. Cf. Bastia, 2 février 1846, S. 48.2.10; Rennes, 3 juillet 1858, S. 59.2.170; Chambéry, 8 février 1875, S. 76.2.323. — Cf. aussi Laurent, *op. cit.*, t. XXIX, n° 284-286, 293-294.

2. Cf., Trib. vervins, 14 août 1885, S. 85.2.228. Guillouard, *Traité du droit de rétent.*, n° 51 et s.

3. Cf., arrêt Girard, Cass., 26 avril 1900, S. 1901.1.193; arrêt Alfred Motte et Cie, Douai, 25 novembre 1921, S. 22.2.25. Colin et Capitant, *op. cit.*, n° 864. Bonnecase, *op. cit.*, t. V, n^os 270-272, 293 et s.

pour la détermination des effets du rapport des dettes, l'arrêt Chollet-Dumoulin des Chambres réunies, du 5 décembre 1907, dont l'origine se trouve dans l'arrêt de la Cour de Besançon du 15 novembre 1901 ? Ne doit-on voir là qu'une simple coïncidence, ou bien l'aboutissement d'une évolution jurisprudentielle, ce qui tendrait à prouver que dans l'une et l'autre matière, la Cour de cassation a été guidée, plus ou moins inconsciemment, par une idée générale, qu'elle n'a pas formulée en termes exprès ? N'a-t-elle pas senti que le droit de prélèvement et le droit de rétention avaient entre eux une certaine parenté, encore une fois, collatérale, dont il nous faut trouver l'auteur commun ? Nous le croyons d'autant plus volontiers, que certains auteurs, s'inspirant de la Jurisprudence, ont cherché à faire du droit de rétention, qui, un droit réel[1], qui, une application de la notion de compensation[2]. Ce sont autant de systèmes que nous avons rencontrés pour expliquer les effets du rapport des dettes. Nous les avons rejetés, comme ils doivent l'être en matière de droit de rétention. Comment le droit de rétention, en effet, pourrait-il être un droit réel puisqu'on ne retrouve en lui aucun des éléments de la nature organique des droits réels principaux ou des droits réels du second degré ? Comment pourrait-il être une application de la notion de compensation qui suppose, nous le savons, la fongibilité, condition nullement requise pour son existence ?

Quelle est donc la nature juridique du droit de rétention ? Quelle est au juste la qualité du rétenteur ? Répondre à cette question c'est fournir de précieux éléments pour la détermination de la nature juridique du rapport des dettes, étant donné le parallèle que nous avons été amenés à faire entre ces deux institutions.

M. le professeur Bonnecase a consacré de longs développements sur ce point. Nous les résumerons en quelques mots pour en arriver plus vite à sa conclusion qui présente pour nous le plus grand intérêt.

1. V. Gouillouard, *op cit.*
2. V. Colin et Capitant, *loc. cit.*

Après avoir prévenu qu'il se placerait uniquement sur le terrain du Code civil, l'éminent civiliste s'attaque aux différents systèmes proposés par les auteurs. Il commence par montrer qu'on ne saurait confondre le droit de rétention avec l'*exceptio non adimpleti contractus*, ces deux institutions ayant des domaines d'application très différents. Puis il s'en prend à la notion de compensation par laquelle certains auteurs ont voulu expliquer le droit du rétenteur : qu'il y ait une certaine analogie entre les deux institutions, sans doute; mais il ne saurait y avoir assimilation : la compensation ne peut porter sur des choses fongibles, alors que le droit de rétention peut parfaitement s'opérer sur un corps certain; en outre, la compensation opère *ipso jure*, tandis que le droit de rétention ne s'exerce qu'au moyen d'une exception expresse. M. le Professeur Bonnecase fait ensuite observer qu'il ne saurait être non plus question d'assimiler le droit de rétention avec les divers moyens de contrainte et d'exécution dont sont pourvus les créanciers. Même les auteurs qui auraient quelque faiblesse pour cette idée, déclare-t-il, ont été obligés d'y renoncer.

Enfin, après nous avoir démontré que le droit de rétention était indépendant du gage proprement dit, et qu'il n'était pas un droit réel, notre maître et président de thèse en arrive à proposer sa solution en ces termes : « Comme le droit de rétention ne peut pas être ramené au droit de créance puisqu'il vient précisément donner une physionomie particulière à la créance chirographaire qui en est pourvue, il représente donc une institution spéciale et autonome. Nous savons quels sont ses effets et en quoi ils consistent. Si, dès lors, on veut définir la créance chirographaire qui se trouve éventuellement munie du droit de rétention, on n'en trouve qu'une explication : il s'agit là d'une créance chirographaire à gage individualisé[1]. »

Cette solution que donne M. le professeur Bonnecase de la nature juridique du droit de rétention ne ressemble-t-elle pas

1. Bonnecase, *op. cit.*, n° 346.

beaucoup à celle qu'il propose sur la nature juridique du rapport des dettes? Il suffit pour s'en convaincre de rappeler cette dernière : « Puisque dans l'espèce (prélèvement en matière de rapport des dettes) on ne peut parler ni de droit réel, ni de privilège, on est bien obligé de se rabattre sur la notion de droit de créance, et comme celle-ci, en la circonstance, conduit à un droit de préférence, on n'en peut trouver la justification que dans le fait de l'existence d'un gage déterminé assurant le paiement de cette créance. »

Le rapprochement de ces deux solutions, relatives à des matières différentes, fait apparaître très nettement, une ressemblance fort importante et une différence dont nous ne pourrons saisir la portée que dans un moment.

1° La ressemblance : Qu'il s'agisse du droit de rétention, ou du droit de prélèvement des copartageants, M. Bonnecase en fait, nous le voyons, une créance chirographaire. Mais comme dans l'un et l'autre cas, une simple créance chirographaire ne suffirait pas à conférer à son titulaire un droit de préférence, l'éminent professeur est obligé de préciser sa pensée : c'est alors qu'apparaît la différence.

2° Différence : Tandis qu'il parle de créance chirographaire à gage individualisé à propos du droit de rétention, notre auteur parle de créance chirographaire à gage déterminé à propos du droit de prélèvement des copartageants en matière de rapport des dettes.

Créance chirographaire à gage individualisé, créance chirographaire à gage déterminé : que faut-il entendre par là? Pour répondre à cette question il est nécessaire de prendre tout d'abord parti sur la controverse suivante : les créanciers chirographaires sont-ils des ayants cause à titre universel ou des ayants cause à titre particulier?

Si nous admettons la théorie qui n'a cessé d'être enseignée depuis le dernier quart du XIX^e^ siècle, celle qui fait des créanciers chirographaires des ayants cause à titre universel, il est bien certain que nous ne pourrons jamais parler, ni de créance chirographaire à gage individualisé, ni de créance chirogra-

phaire à gage déterminé. Mais bien que classique, cette théorie n'est pas à l'abri de toute critique. Déjà en 1916 M. le professeur Laborde-Lacoste, dans sa thèse de doctorat : *Essai sur la notion d'ayant cause à titre particulier en droit privé français* s'est attaqué à cette conception. Le premier, il eut l'idée de soutenir que les créanciers chirographaires étaient des ayants cause à titre particulier. La solution nouvelle qu'il présentait ainsi a été reprise et développée depuis par M. le professeur Bonnecase[1].

Si nous adoptons cette thèse du créancier chirographaire ayant cause à titre particulier, un horizon nouveau s'ouvre devant nous pour expliquer le fonctionnement du rapport des dettes. Et pourquoi ne l'adopterions-nous pas? Pourquoi ne nous rangerions-nous pas à l'avis des deux éminents professeurs de la Faculté de Bordeaux? Avons-nous même besoin de donner des raisons de notre option? Les développements présentés par nos maîtres sont suffisamment complets par eux-mêmes, suffisamment clairs et précis, pour que nous n'ayons pas besoin d'y revenir. Nous ne ferons qu'une simple remarque pour ne pas être taxés d'arbitraire : la théorie du créancier chirographaire, ayant cause universel, ne reçoit-elle pas un démenti important avec les effets du rapport des dettes? Nous savons, en effet, que parmi les propositions au moyen desquelles on la résume, figure celle-ci : « La date de la naissance des créances importe peu lors de leur exigibilité; les créanciers concourent entre eux. » Par conséquent, pour expliquer le droit de préférence des copartageants, en matière de rapport des dettes, il faudra faire appel à l'un des systèmes que nous avons combattus. De deux choses l'une alors, ou bien toute notre étude critique du chapitre précédent est non avenue, et nous n'avons plus qu'à nous taire, ou bien la théorie du créancier chirographaire, ayant cause universel, est inexacte et nous devons nous rabattre sur celle défendue par MM. Bonnecase et Laborde-Lacoste.

1. Cf. Bonnecase, *op. cit.*, n° 208 s.

Mais, comme le fait remarquer notre Président de thèse dans son ouvrage, tout n'est pas dit quand on a fait du créancier chirographaire un ayant cause à titre particulier; car si les créanciers chirographaires sont, tous, des ayants cause à titre particulier, il ne s'en trouve pas moins que ceux-ci se répartissent en plusieurs catégories à raison de leur position vis-à-vis des divers éléments constitutifs du patrimoine de leur débiteur.

Nous allons résumer brièvement les développements de M. le Professeur Bonnecase sur ce point, en appelant ici toute l'attention de nos lecteurs.

Trois catégories de créances chirographaires sont à distinguer :

On trouve d'abord les créances chirographaires que l'on peut qualifier de créances chirographaires à gage général ou indéterminé, parce qu'elles ont pour garantie le patrimoine entier du débiteur, sans affectation aucune de l'un quelconque de ses éléments concrets. Il ne faut pas croire pour celà, précise notre auteur, qu'il s'agit ici d'un créancier chirographaire ayant cause universel, car s'il en était ainsi, on ne pourrait pas expliquer l'existence dans notre droit de l'action Paulienne et des mesures de protection existant dans la législation des faillites, de la période suspecte par exemple. N'empêche, constate M. Bonnecase, que pratiquement, les créanciers de cette première catégorie sont plutôt en danger, à raison précisément de ce que leur droit s'exerce sur le patrimoine considéré comme universalité et en concours rigoureux avec les autres créanciers.

Dans une seconde catégorie, on trouve, poursuit notre auteur, les créances chirographaires à gage déterminé, c'est-à-dire ayant pour garantie une quote part du patrimoine dont la prise de possession s'effectue sous la forme d'un prélèvement.

Enfin dans unetroisième catégorie on range les créances chirographaires à gage individualisé, c'est-à-dire ayant pour garantie un bien déterminé du patrimoine du débiteur ou d'un tiers, qui assure le paiement de la créance, soit sous la

forme d'un droit de rétention, soit sous la forme d'un prélèvement.

Ainsi s'éclaire la différence que nous avons relevée entre les solutions proposées par M. Bonnecase, sur le droit de rétention et le prélèvement en matière de rapport des dettes. Tandis que le droit de rétention est une créance chirographaire de la troisième catégorie, le droit de prélèvement en est une de la seconde. Si l'on analyse de près ces deux droits on se rend parfaitement compte du bien-fondé de la triple distinction faite par M. Bonnecase : le rétenteur, qui n'est qu'un créancier chirographaire, n'a, le plus souvent, pour gage, qu'un objet de plus ou moins grande valeur, mais parfaitement « individualisé » : le cas classique est celui prévu par l'article 570 qui accorde expressément un droit de rétention au façonnier. Au contraire, le ou les copartageants créanciers d'un rapport des dettes ont pour garantie de leur créance, non pas un objet « individualisé » mais la part héréditaire ou de société qui appartient à leur débiteur. Cette part héréditaire ou de société n'est autre qu'une quote-part du patrimoine de ce dernier, dont ils pourront se saisir facilement au moyen d'un prélèvement, et par préférence à tous autres.

Si l'on remarque que M. le Professeur Bonnecase englobe sous la dénomination de créances chirographaires à gage spécialisé, les créances chirographaires à gage déterminé et les créance chirographaires à gage individualisé pour les opposer aux créances chirographaires à gage général ou indéterminé, on a par là même vérifié la parenté qui existe entre le droit de rétention et le droit de prélèvement. Mais simple parenté collatérale, pour reprendre notre expression, on ne peut songer expliquer le droit de prélèvement par celui de rétention. Qu'il ne soit donc plus question de ce dernier dans les précisions que nous allons maintenant apporter à la conclusion à laquelle nous a conduit notre longue étude sur le rapport des dettes.

Auparavant, formulons à nouveau la solution que nous proposons :

En matière de rapport des dettes, les copartageants, quel-

qu'ils soient, n'exercent leurs prélèvements qu'à titre de créanciers chirographaires. La préférence dont ils jouissent à l'encontre des créanciers personnels de leur débiteur, comme aussi à l'encontre des créanciers de la masse partageable, exception faite des créanciers de la communauté, s'explique par l'existence à leur profit d'un gage déterminé. Ce gage est constitué par une quote-part du patrimoine de leur débiteur : part héréditaire, part de société, part de communauté, sous réserve, pour cette dernière, de la remarque que nous avons faite et sur laquelle nous reviendrons.

Partis de la simple observation des faits, nous avons été amenés à formuler une règle générale. Il nous faut maintenant faire en quelque sorte l'opération inverse, afin de vérifier si notre formule rend parfaitement compte des règles que nous avons dégagées, en toute impartialité, mais dont certaines, malgré tout, soulèvent de grandes difficultés : c'est de ces dernières que nous nous occuperons surtout.

Considérons tout d'abord le domaine d'application du rapport des dettes en matière de succession.

D'une façon générale, nous avons soumis au rapport toutes les dettes, qu'elles soient antérieures ou postérieures à l'ouverture de la succession. Qu'il s'agisse des unes ou des autres, en effet, les cohéritiers créanciers se trouvent détenir la part héréditaire de leur débiteur : cette part constitue leur gage. Ils le retiendront tant que le rapport en nature ne sera pas effectué, celui-ci pouvant être fait jusqu'au moment du partage. Si, à cette date, le débiteur du rapport ne s'est pas acquitté de son obligation, ses cohéritiers s'attribueront définitivement sa part héréditaire jusqu'à concurrence de sa dette : telle est l'idée générale. Reprenons-la à propos de certaines règles délicates.

I. En ce qui concerne les dettes antérieures à l'ouverture de la succession, nous avons rencontré de nombreuses difficultés :

En premier lieu, nous avons vu que certains auteurs vou-

laient, à tort, distinguer selon que le prêt consenti par le *de cujus* à son successible, l'avait été à titre gratuit ou à titre onéreux, le rapport n'étant dû que dans le premier cas. Nous avons rejeté cette distinction comme arbitraire, et nous sommes heureux de constater que notre solution sur la nature juridique du rapport des dettes la condamne également. En effet, que le prêt ait été consenti à titre onéreux ou à titre gratuit, les cohéritiers autres que l'emprunteur, sont créanciers chirographaires de ce dernier, et dans l'un et l'autre cas, ils se trouvent avoir, pour garantir leur créance, un gage déterminé en la part héréditaire de leur débiteur.

La seconde grave difficulté que nous avons rencontrée est relative aux dettes à terme : celles-ci sont-elles ou non rapportables ? Bien qu'une partie de la Doctrine ait répondu par la négative, nous n'avons pas voulu faire d'exception pour les dettes à terme, motif pris de ce qu'aucun texte ne les soustrayait à l'obligation du rapport et qu'au surplus, l'équité voulait qu'elles fussent rapportées. Une fois encore, notre formule traduit bien cette règle : ce n'est pas parce que la dette de leur débiteur est à terme, que les cohéritiers ne sont pas créanciers chirographaires de celui-là, et qu'ils n'ont pas un gage garantissant leur créance. Leur qualité de créanciers résulte de l'acceptation qu'ils ont faite de la succession de leur auteur ; leur gage, de celle qu'en a faite leur débiteur lui-même. La solution que nous avons proposée de la nature juridique du rapport des dettes montre, en outre, que le rapport ne peut être exigé par les cohéritiers, que si leur débiteur a accepté la succession du *de cujus*. S'il l'a répudiée, en effet, les cohéritiers créanciers n'ont plus aucun gage et ne peuvent alors que demander le paiement de la dette dans les termes du droit commun.

Après avoir étudié les dettes assorties de modalités, nous en sommes arrivés à l'examen des dettes non civiles, et nous avons distingué entre celles qui n'ont jamais eu d'existence civile et celles qui ont été civiles mais qui ne l'étaient plus.

Pour les premières il est bien évident que le rapport ne saurait être exigé, non parce que les cohéritiers n'ont pas de gage, mais bien parce qu'ils ne sont pas créanciers de telles dettes, qu'il s'agisse de dettes nulles ou de dettes naturelles.

Pour les dettes remises par concordat, au contraire, il n'en est plus ainsi. Supposons d'abord que le concordat soit intervenu avant l'ouverture de la succession : les cohéritiers, du fait de leur acceptation de la succession, sont bien devenus créanciers; ils ont bien également un gage du fait que leur cohéritier débiteur n'a pas répudié celle-ci. Mais la question se pose de savoir si ce gage va leur permettre de réclamer le rapport de toute la dette ou seulement de la partie de dette non remise par concordat[1]. La réponse ne peut faire aucun doute. La remise par concordat n'est pas une libéralité; elle est faite par les créanciers dans leur propre intérêt, pour moins perdre : une occasion s'offre à eux de recouvrer toute leur créance : ils sont parfaitement en droit d'en profiter. Les cohéritiers ont entre leurs mains une quote-part du patrimoine de leur débiteur : qu'ils prélèvent dessus jusqu'à concurrence de leur créance, ou pour mieux dire, qu'ils imputent sur la part héréditaire de celui-ci le montant de sa dette. Ne peut-on pas considérer, en effet, que l'ouverture de la succession constitue la réalisation du « retour à meilleure fortune », clause souvent insérée dans le concordat et prise en considération par la Jurisprudence[2]. L'obligation naturelle qui était restée à la charge du débiteur ne se trouve-t-elle pas novée en une obligation civile[3].

Supposons maintenant que le concordat intervienne après l'ouverture de la succession, mais avant le partage. Les cohéritiers du failli vont y prendre part en leur qualité de créanciers chirographaires. S'ils votent ce concordat ils perdront

1. Autrement dit : est-ce que les cohéritiers pourront prélever sur la part héréditaire de leur débiteur la totalité de la dett souscrite, ou seulement la partie non remise par contrat, cf. *supra*, p. 37 et s.
2. V. *Rép. prat.*, Dalloz, v° Faillite, n°s 1682-1683.
3. Cf. *Rép., loc. cit.*

cette qualité, et par suite, le droit de se payer par prélèvement, dans toute la mesure de la remise consentie. Par contre, ils conservent leur titre de créanciers chirographaires et leur gage pour toute la partie des dettes non remise. Pour celle-ci, par conséquent, ils pourront user de leur droit de prélèvement.

En ce qui concerne les dettes antérieures à l'ouverture de la succession, nous signalerons une dernière difficulté, pour montrer qu'elle n'existe plus avec notre solution sur la nature juridique du rapport des dettes. Il s'agit de savoir si le successible créancier du *de cujus* pourra prélever, sur les biens de la masse et avant tout partage, une somme égale à sa créance, ou des objets de même nature, qualité et bonté que ceux que lui devait son auteur. Nous nous sommes déjà prononcés pour l'affirmative, en faisant remarquer qu'on pouvait interpréter la situation de la façon suivante : dire qu'un des successibles est créancier du défunt de telle somme, c'est comme si l'on disait que tous ses cohéritiers sont débiteurs du *de cujus* d'une somme égale. Dès lors, ce cohéritier devient créancier chirographaire de ses copartageants et a pour gage leur part héréditaire : il peut donc prélever.

II. Pour les dettes nées postérieurement à l'ouverture de la succession, aucune difficulté sérieuse ne s'élevant, nous ne nous y arrêterons pas. Il suffit de remarquer que les deux conditions requises, pour que le prélèvement soit possible, se trouvent réalisées : qualité de créanciers chirographaires des copartageants; existence à leur profit d'un gage constitué par la part héréditaire de celui qui s'est rendu débiteur ou par celle des cohéritiers de celui qui est devenu créancier de la succession[1].

Dans l'appendice à notre chapitre premier, nous nous sommes posé, entre autres questions, celle de savoir sur quels biens porte le droit de prélèvement des cohéritiers, dans le cas

1. Cf., *supra*, p. 41 et s.

de rapport en moins prenant. Faisant nôtres les conclusions de M. Lenotte[1], nous avons dit qu'il pouvait porter sur tous les biens de la succession et même sur les créances héréditaires et le prix de licitation d'un immeuble à un étranger. Faire des cohéritiers des créanciers chirographaires à gage déterminé, c'est parfaitement rendre compte de cette solution. En effet, l'article 832, applicable en notre matière, impose de faire rentrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature. Le lot du débiteur du rapport comprendra donc une quotepart de tous les biens de la succession y compris les créances héréditaires et le prix de licitation d'un immeuble à un étranger. Comme ce lot, d'autre part, constitue le gage des copartageants créanciers, il est bien certain que ces derniers pourront exercer leur prélèvement sur tout ce qui le compose.

Nous n'avons rencontré aucune difficulté spéciale dans l'étude du domaine d'application du rapport des dettes dans le partage des universalités autres que les successions. D'une part, en effet, ce sont les mêmes règles qui s'appliquent en matière de société et en matière de succession (art. 1872 C. civ.); d'autre part, en matière de communauté, nous avons seulement signalé que la femme jouissait de faveurs spéciales. Celles-ci, écrites expressément dans le Code, n'ont pas besoin d'être justifiées autrement que par le désir, que devait nécessairement avoir le législateur, de contrebalancer, au profit de la femme, les pouvoirs exorbitants du mari durant la communauté.

Nous en avons ainsi terminé avec l'examen des principales difficultés qu'avait soulevées l'étude du champ d'application du rapport des dettes. Nous venons de constater que la solution, que nous proposons sur la nature juridique de notre

1. Nous tenons à bien préciser, encore une fois, que nous ne faisons nôtres que les conclusions de M. Lenotte et nullement son argumentation. Seules ses conclusions, en effet ressortissent à notre partie expérimentale. Cf. *supra*, p. 62, note 2.

institution, permet de les écarter aisément. N'est-ce pas là la preuve que notre formule est exacte ?

Avons-nous même besoin de l'éprouver maintenant avec les effets du rapport des dettes ? Certainement non, puisque ce sont surtout ces derniers qui nous ont amenés à faire des copartageants, des créanciers chirographaires à gage déterminé. Qu'il nous suffise simplement de faire remarquer que notre solution rend parfaitement compte de cette règle importante que nous avons dégagée à propos des effets du rapport des dettes entre copartageants. Ces derniers ne peuvent se remplir de leurs droits, par préférence à tous autres, que dans la mesure de la part héréditaire[1] de leur débiteur. Si la dette de celui-ci est supérieure à sa part dans la succession, ses cohéritiers resteront bien ses créanciers pour le surplus, mais ayant épuisé complètement leur gage, ils ne jouiront plus d'aucun droit de préférence, autre que celui dont ils auraient hérité de leur auteur.

Notre système présente enfin un dernier et très grand avantage : qu'il s'agisse de cohéritiers ou d'associés, nous les faisons prélever au même titre que la femme commune en biens : les uns et les autres ne sont que créanciers de leurs reprises.

C'est là, disons-nous, un très grand avantage : en effet, parmi les objections que nous avons adressées à la solution présentée par MM. Pilon et Lenotte[2], il en est une dont ils ont senti toute l'importance, et qu'ils se sont, en vain, efforcés de réfuter, c'est celle-ci : il est contradictoire de dire que le cohéritier effectue son prélèvement à titre de copropriétaire, tandis que la femme commune exerce le sien à titre de simple créancière.

Sans doute, les situations ne sont-elles pas identiques et les effets produits par le prélèvement des cohéritiers ne sont-ils pas les mêmes que ceux produits par le prélèvement de la emme commune en biens. Est-ce là, malgré tout, une raison

1. Dans la mesure de la part sociale, s'il s'agit d'associés.
2. Cf. chapitre précédent, § II.

suffisante pour donner de la nature juridique du rapport des dettes deux explications différentes, selon l'universalité considérée : succession ou communauté? certainement non, et nous allons le montrer très rapidement. Pour cela, nous schématiserons, dans le tableau suivant, les effets du rapport des dettes, d'une part en matière de succession, d'autre part en matière de communauté.

Effets du rapport des dettes à l'égard	En matière de succession	En matière de communauté
des créanciers personnels du copartageant débiteur	Le prélèvement leur est opposable	Le prélèvement leur est opposable
des créanciers de la masse	Le prélèvement leur est opposable	le prélèvement leur est non-opposable

De ce tableau ressort très nettement la seule différence importante qui existe entre les effets du rapport des dettes en matière de succession et en matière de communauté : tandis que le prélèvement effectué par les cohéritiers est opposable aux créanciers héréditaires, celui exercé par la femme commune en biens ne l'est pas aux créanciers de la communauté.

C'est là sans doute une différence fort importante et l'on ne manquera pas certainement de nous faire l'objection suivante : comment pouvez vous expliquer que des prélèvements effectués au même titre ne produisent pas les mêmes effets? Rien n'est plus facile, croyons-nous.

Si les cohéritiers, créanciers d'un rapport, peuvent effectuer leur prélèvement par préférence à tous autres, c'est, avons-

nous dit, parce qu'ils possèdent un gage parfaitement déterminé en la part héréditaire de leur débiteur. Cela est d'ailleurs si vrai, qu'ils ne jouissent de leur droit de préférence que dans la mesure de ce gage : si leur créance est supérieure à celui-ci, ils viendront, pour le surplus, au rang auquel serait venu leur auteur. Quoi qu'il en soit, ce gage est parfaitement déterminé[1], aussi bien au regard des créanciers héréditaires qu'au regard des créanciers personnels du débiteur du rapport, et c'est ce qui explique le principe de la préférence des copartageants cohéritiers ou associés.

Que constatons-nous, au contraire, en matière de communauté? La situation est loin d'être la même. On ne trouve jamais en présence que deux copartageants dont l'un, la femme, jouit de faveurs très spéciales. En outre, ce ne sont pas les rapports dus par l'un des époux à son conjoint qu'il faut considérer, mais bien plutôt ceux dus par la communauté aux époux et principalement à la femme.

Considérons donc uniquement le cas où la communauté doit des récompenses à la femme :

D'une part, celle-ci n'est, nous le savons, que créancière de ses reprises; d'autre part ses prélèvements s'exercent principalement sur les biens de la communauté et subsidiairement, si ceux-ci sont insuffisants, sur les biens personnels de son mari.

Dès maintenant, par conséquent, le gage de la femme nous apparaît comme étant très vaste, mais aussi comme n'ayant pas une consistance bien définie. Il répond en somme parfaitement à la notion de gage général ou indéterminé, telle que l'a définie M. le Professeur Bonnecase. C'est en effet le patrimoine entier du débiteur, en l'espèce la communauté, qui garantit la créance de la femme, sans affectation aucune de l'un quelconque de ses éléments concrets. Somme toute, en passant des successions à la communauté, nous sommes

1. Nous insistons sur ce fait que le gage des cohéritiers est parfaitement déterminé, c'est-à-dire qu'il consiste en une quote-part du patrimoine de leur débiteur, Nous avons signalé plus haut, la hiérarchie possible des créances chirographaires et son intérêt : cf. p. 191.

passés, en même temps, des créances chirographaires à gage déterminé aux créances chirographaires à gage général. Or, si les créanciers chirographaires à gage général restent bien des ayants cause à titre particulier, il n'en est pas moins vrai qu'ils sont plutôt en danger du fait que leur droit s'exerce sur le patrimoine de leur débiteur considéré comme universalité, et qu'ils viennent en concours rigoureux avec les autres créanciers.

C'est ce que nous avons constaté relativement à la femme, à laquelle la communauté doit des récompenses. Préférée aux créanciers personnels de son mari, elle doit subir le concours des créanciers communs.

Elle est préférée aux créanciers personnels de son mari, parce que ceux-ci ne sauraient prétendre à aucun droit sur les biens communs. Mais si nous supposons que la femme soit obligée de se retourner contre son mari, parce que l'insuffisance de la communauté ne lui a pas permis de se remplir complètement de ses droits, quelle va être sa situation vis-à-vis de ces mêmes créanciers? Leur sera-t-elle encore préférée, ou devra-t-elle subir leur concours? La femme possède, nous le savons, une hypothèque légale sur tous les biens personnels de son mari. Celle-ci lui permettra, par conséquent, de primer tous autres créanciers. Seulement, il arrivera souvent que cette garantie sera illusoire, le mari ne possédant aucun immeuble ou que des immeubles insuffisants. Dans ce cas, la femme, simple créancière, devra subir le concours des créanciers personnels de son conjoint, les biens propres de ce dernier ne pouvant constituer un gage « déterminé » garantissant la créance de la femme contre la communauté.

Telle est la seule raison pour laquelle la femme commune et créancière de récompenses envers la communauté ne peut effectuer son prélèvement, sur les biens composant cette dernière, qu'à l'encontre des créanciers personnels de son mari. Simple créancière chirographaire à gage général, elle ne saurait prétendre être préférée aux créanciers communs : nous nous sommes suffisamment expliqués sur ce point et nous n'y reviendrons pas.

CONCLUSION

Partis de la simple observation des faits, dans le but d'établir la nature juridique du rapport des dettes, c'est en réalité notre seconde partie qui constitue la véritable conclusion de notre longue étude. Aussi nous contenterons-nous de rappeler en quelques mots les directives que nous nous sommes toujours efforcés de suivre au cours de tous nos développements.

Le Code civil n'ayant pas déterminé en termes exprès le domaine d'application et les effets du rapport des dettes, il importait, avant tout, de se demander quel pouvait être, au juste, le but de notre institution, afin d'en éclairer les textes de ce Code que d'aucuns ont soutenu n'être applicables qu'au rapport des dons.

Ce but une fois déterminé, devait commencer notre période d'observations. Comme telle, elle devait nous retenir très longtemps puisqu'il nous fallait dresser, d'une façon aussi complète qu'impartiale, un double tableau du domaine d'application et des effets du rapport des dettes d'après la Doctrine et la Jurisprudence. Bien que l'une et l'autre fussent partagées sur de nombreux points, nous avons pu établir qu'elles étaient aujourd'hui d'accord pour reconnaître à cette institution un domaine d'application très grand et des effets fort importants.

Restait alors à préciser la nature juridique du rapport des dettes, ou si l'on préfère à en expliquer le fonctionnement, non seulement en matière de succession et de société, mais encore en matière de communauté. La résolution d'un

tel problème n'était pas sans présenter de nombreuses difficultés. D'une part, en effet, il s'agissait de légitimer le droit de préférence reconnu, à l'encontre de tous, aux copartageants créanciers d'un rapport, ou du moins à certains d'entre eux; d'autre part, il fallait autant que possible, proposer une solution applicable à toutes les universalités considérées et qui permit cependant de justifier les particularités que nous devions rencontrer à propos de la communauté.

C'est pour n'avoir pas su se plier à cette double exigence que les différents systèmes de la Doctrine et de la Jurisprudence sont inacceptables. Que, du fait des règles particulières qui régissent la communauté, la femme, créancière de récompenses, ne se trouve pas être dans la même situation que le cohéritier créancier d'un rapport, nul ne le conteste. Mais ce n'est pas une raison suffisante pour dire, avec M. Pilon, que ces situations différentes ne peuvent s'expliquer qu'avec des principes différents. Nous croyons avoir démontré, au contraire, qu'elles n'étaient que des applications de la théorie du créancier chirographaire ayant cause à titre particulier : les cohéritiers et les associés sont des créanciers chirographaires à gage déterminé; la femme commune en biens, une créancière chirographaire à gage général ou indéterminé.

Vu,

Le Doyen,
J. G. FERRON

Vu, bon à imprimer :

Le Président
J. BONNECASE

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, 21 février 1934.
Le Recteur de l'Académie de Bordeaux,
A. TERRACHER,

BIBLIOGRAPHIE

Apostoleco. — *Du droit de prélèvement entre copartageants*, thèse, Paris, 1910.

Aubry et **Rau**. — *Cours de droit civil français*, 4e édit., t. VI, p. 502 § 619, p. 549 § 624, p. 673 § 636.

Baratgin. — *Des effets de l'attribution à l'un des cohéritiers du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire à l'égard des créanciers ayant hypothèque sur cet immeuble du chef d'un autre héritier*, thèse, Paris, 1909.

Baudoin (Procureur général). — Conclusions, arrêt 5 décembre 1907, au D. 1908.1.113.

Baudry-Lacantinerie et **Wahl**. — *Successions*, 3e édit., t. III, nos 2924, 2947 à 3013, 3278.

Baudry-Lacantinerie, **Le Courtois** et **Surville**, *Contrat de mariage* 3e édit., t. II, nos 1095 à 1120.

Bonnecase. — *Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie*, t. IV, nos 208 et s. t. V,; nos 73 à 77, 87 à 92, 243 à 347*bis*, plus spécialement 331 et suiv. *L'Ecolede l'Exégèse en droit civil*, 2e édition.

Capitant. — « L'indivision héréditaire », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1924 p. 19 et s. et 84 et s.

Colin. — Notes au D. 1906.1.42 et au D. 1907.1.41.

Colin et **Capitant**. — *Cours élémentaire de droit civil*, 7e édition, t. II, p. 856 à 865;t. III, p. 576 à 611 et plus spécialement, p. 605 à 611.

Cothenet. — *Des prélèvements en droit français*, th. Dijon, 1885.

Delassalle. — *Essai d'une théorie générale du droit de prélèvement entre copartageants*, thèse, Caen, 1911.

Demante. — *Cours analytique du Code Napoleon*, t. III, nos 162*bis*,IV, 187*bis*, VII et VIII, 223*bis* II.

Demolombe. — *Cours de Code Napoléon*, 3e édit., t. XVI, nos 148 à 608 et plus spécialement nos 452 à 475.

Deschamps. — *Du rapport des dettes*, Paris, 1889.

Dupin (Procureur général). — Conclusions : Arrêt Chambres réunies, 16 janvier 1858, S. 58.1.5 et D. 58.1.5.

Duranton. — *Cours de droit français*, 3e édit., t. VII, nos 204 à 420.

Dutruc. — *Traité du partage de succession*, nos 423.

Fuzier-Hermann. — *Code civil annoté*, art. 828, nos 25-41, art. 843, no 22.

Grenier (le Baron). — *Traité des hypothèques*, t. I, no 159.

Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. V, no 369.

Hureaux. — *Traité du droit de succession*, t. IV, no 87 et suivants.

Labbé. — « Du rapport des dettes », *Revue de droit français*, 1859, t. VII, p. 475. Noté sou Cass., 9 févr. 1887, S. 88.1.5.

Laborde-Lacoste. — *Essai sur la notion d'ayant cause à titre particulier en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1916.

Laurent. — *Principes de droit civil*, t. X, nos 560 à 563, 538 et t. XXIX, nos 284 à 286, 293 à 294.

Legrand. — *De la théorie du droit de prélèvement entre copartageants*, thèse, Paris, 1892.

Lenotte. — *Le prélèvement en matière de rapport des dettes*, thèse, Lille, 1908.

Longuemare. — *Du rapport des dettes*, thèse, Caen, 1909.

Loynes (de). — Note sous Cass., 7 juillet 1892, D. 93.1.5.

Maley. — *Du rapport des dettes*, thèse, Paris, 1906.

Marcadé. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 6e édit., t. III, art. 829 et suiv.

Massigli. — « Du droit de prélèvement des créanciers d'un rapport de dettes », *Revue critique*, 1889, p. 455 et suiv.

Ménage. — *Du rapport des dettes*, thèse, Paris, 1898.

Meynial. — *Du rapport des dettes*, thèse, Paris, 1886.

Nast. — Note sous Cass., 23 juillet 1923, D. 26.1.153.

Pilon. — « Successions et donations », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 669 à 705.

Planiol. — « Traité élémentaire de droit civil, t. III, 11e édit., nos 2299 à 2314.

Planiol, Ripert et **Nast.** — *Régimes matrimoniaux*, t. II, nos 826 à 845.

Ragouet. — *Des prélèvements des époux lors de la dissolution de la communauté*, thèse, Bordeaux, 1908.

Rouast. — « Du droit de préférence résultant du rapport des dettes », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911, p. 686 et suiv.

Siesse. — *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit composé*, thèse, Paris, 1922.

Troplong. — *Traité des privilèges et des hypothèques*, t. I, nos 236 à 240.

Vazeille. — *Résumé et conférences des commentaires du Code civil sur les successions*, t. I, art. 830.

Wahl. — Notes sous Cass., 17 fév. 1892, S. 94.1.417. Besançon, 15 nov. 1901, S. 1905.2.90.

Zeglicki. — « Des effets du rapport des dettes », *Revue critique*, 1906, p. 377.

Note de la Chambre des avoués, *Gazette des Tribunaux*, 15 septembre 1907.

ERRATA

Page 3 ligne dernière *lire* : « tradition historique » *au lieu de* « tradition historiques.
— 7 note 1, *lire* : Deschamps, du, *au lieu de* : Deschamps D, u.
— 17 ligne 20, *lire* : art. 853, *au lieu de* art. 858.
— 20 — 25 — relatifs *au lieu de* relatif.
— 20 — 27 — large *au lieu de* longue.
— 21 — 3 — devrait *au lieu de* devait.
— 23 — 3 — rescision *au lieu de* rescission.
— 31 — 16 — qu'est *au lieu de* qui est.
— 55 — 14 supprimer la virgule après : difficultés.
— 56 note 3, *lire* : Baudry-Lacantinerie, *au lieu de* Baudry, Lacantinerie.
— 57 ligne dernière, *lire* dettes *au lieu de* dette.
— 62 — 7 *lire* : Baudouin *au lieu de* Baudoin.
— 68 — 29 fermer les guillemets après : pratique.
— 116 — 26 *lire* : Baudry-Lacantinerie *au lieu de* Baudry-La-cantinerie.
— 142 ligne dernière, *lire* remarque *au lieu de* ramarque.
— 151 — 28 — rare, *au lieu de* rares.
— 175 — 14 — a *au lieu de* à.
— 185 — 4 après aussi, ajouter à.
— 193 — 1 —cré, *au lieu de* crès.
— 205 Bibliographie, *lire* : Baudouin, *au lieu de* Baudoin

TABLE DES MATIÈRES

Introduction .....

PREMIERE PARTIE

DOMAINE D'APPLICATION ET EFFETS DU RAPPORT DES DETTES

Chapitre préliminaire. — But du rapport des dettes : C'est le but du rapport des dettes qui dictera le plus souvent la solution à adopter, tant pour la détermination du domaine d'application de cette institution, que pour celle des effets qu'elle produit. Ce but n'est autre que la réalisation de l'égalité de fait entre copartageants..... 7

Titre premier. — Domaine d'application du rapport des dettes.

Chapitre premier. — Du rapport des dettes en matière de succession : C'est en matière de succession que le rapport des dettes soulève le plus de difficultés, quant à son domaine d'application. Il y a lieu de distinguer entre les dettes antérieures et les dettes postérieures à l'ouverture de la succession 11

Section première. — Dettes antérieures à l'ouverture de la succession. — Nous diviserons cette section en plusieurs paragraphes..... 13

§ I. Il est à remarquer qu'il n'y a pas que les dettes de sommes d'argent qui soient soumises au rapport; il y a également les dettes de corps certains 14

§ II. L'hypothèse de dette rapportable la plus fréquente est celle d'un prêt consenti par le défunt à son successible. Il n'y a pas lieu de distinguer, comme l'ont fait certains auteurs, selon que le prêt a été consenti à titre onéreux ou à titre gratuit. Est également rapportable le prêt consenti à un étranger dans l'intérêt du successible, et à un successible mineur dans la mesure, du moins, de son enrichissement..... 16

§ III. Le rapport est-il dû des dettes payées par le *de cujus* pour le compte de son successible (art. 851, *in fine*). Il y a lieu de distinguer: 20

1° Si le successible était majeur au moment où son auteur a payé sa dette, on devra faire une très large application de l'article 851, sans distinguer si le paiement a été effectué ou non dans son intérêt 20

2° Si le successible était mineur au moment où son auteur a payé sa dette, le rapport dû sera fonction de l'adage *Restituitur minor, non tanquam minor, sed tanquam laesus*..... 22

§ IV. Le rapport est encore dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un cohéritier, restriction faite des cas prévus par l'article 852 du Code civil (rapprocher les art. 851 et 852)..... 23

§ V. Les articles 853 et 854 qui prévoient des cas où le rapport des dettes ne sera pas dû doivent être interprétés restrictivement; ils ne s'opposent pas à une large interprétation de l'article 829, car les conventions dont ils parlent peuvent, malgré le rapport des dettes, continuer à être exécutées, puisque le rapport se fait en moins prenant 24

§ VI. Le rapport n'est pas seulement dû des dettes résultant d'un contrat, mais encore des sommes dont l'héritier est débiteur en vertu d'un compte de tutelle, d'une gestion d'affaire, d'un délit, etc... 25

§ VII. *Modalités des dettes.* — Les dettes assorties de modalités sont-elles rapportables? Il y a lieu de distinguer..... 26

1° Dettes à termes. Ces dettes seront rapportées pour deux raisons. En premier lieu, parce qu'admettre la thèse contraire serait imposer un dommage injuste aux cohéritiers créanciers du rapport; en second lieu parce que l'article 829 est très général et qu'aucun texte ne vient par la suite dispenser du rapport les dettes à terme..... 27

2° Dettes conditionnelles. Ces dettes devront être également soumises au rapport pour des raisons semblables..... 30

3° Dettes éventuelles. Ces dettes ne seront pas soumises à l'obligation du rapport, car elles n'ont aucune existence avant d'être exigibles 32

4° Les dettes alternatives et les dettes facultatives sont rapportables parce que alternativité et faculté sont des modalités qui ne retardent pas l'exigibilité des dettes qui en sont assorties..... 32

5° Dettes avec clause pénale : il en est de même de ces dettes..... 33

6° Dettes solidaires : même solution..... 33

7° Dettes indivisibles : pas de difficulté..... 33

8° Dettes accessoires. Elles sont rapportables lorsque les biens du débiteur principal ont été discutés, dans le cas où la caution peut invoquer le bénéfice de discussion..... 34

§ VIII. *Dettes non-civiles.* — Là encore une distinction est nécessaire 34

1° Le rapport ne sera jamais dû des dettes qui n'ont, à aucun moment, eu d'existence civile : dettes naturelles, dettes nulles, dettes de jeu..... 35

2° Dettes qui ont été civiles, mais qui ne le sont plus..... 36

a) Dettes prescrites : ces dettes ne sont évidemment pas rapportables, puisque de civiles qu'elles étaient, elles sont devenues naturelles. La seule condition est que la prescription soit acquise au jour de l'ouverture de la succession, non au jour du partage 36

b) Dettes remises par concordat. La question est très délicate et deux situations sont à envisager 37

A. Si le concordat est intervenu avant l'ouverture de la succession, il faut admettre que le rapport est dû même de la partie de dettes remise..... 38

B. Si le concordat est intervenu après l'ouverture de la succession, mais avant le partage, le rapport ne sera pas dû si les cohéritiers qui ont participé au concordat ont voté ce dernier..... 41

§ IX. Si au lieu de se trouver débiteur du *de cujus* l'un des héritiers est créancier, il pourra prélever avant le partage une valeur égale à ce que lui devait le défunt. On peut considérer en effet, dans ce cas, que tous les successibles, sauf lui, sont débiteurs du défunt d'une somme égale à celle qui lui est due..... 41

Section II. — Dettes nées postérieurement à l'ouverture de la succession ou dettes nées de l'indivision. — La majorité des auteurs et la jurisdence soumettent de telles dettes à l'obligation du rapport. Il en est notamment ainsi 43

1° Des fruits perçus par un héritier pour le compte de ses cohéritiers, et des dettes nées de la gestion des biens héréditaires 45

2° Des dettes qui naissent à la charge de la succession par suite de la gestion de l'un des héritiers, qui pourra rentrer dans ses débours par la voie du rapport 46

Deux hypothèques plus particulières sont à envisager 48

1° Le cohéritier fol enchérisseur doit-il rapporter à la masse la différence entre les deux prix à titre d'indemnité? Il fauf répondre affirmativement 48

2° Lorsqu'un des copartageants se porte adjudicataire d'un immeuble de la succession, doit-il en rapporter le prix? Oui sans aucun doute 49

Appendice au chapitre premier. — Il faut examiner successivement... 50

I. *Montant du rapport des dettes.* — Deux questions se posent 50

1° Le cohéritier devra-t-il le rapport de sa dette au delà de sa part héréditaire? Bien que la Doctrine et la Jurisprudence soient partagées, il faut répondre affirmativement 50

2° Le cohéritier doit-il des intérêts à dater du jour de l'ouverture de la succession, lors même que sa dette n'en produisait pas jusque là? Oui doit-on répondre, car l'article 856 impose cette solution 51

II. *Entre quelles personnes a lieu le rapport des dettes?* 53

1° Personnes auxquelles le rapport des dettes est dû. Seuls les cohéritiers de l'héritier débiteur peuvent exiger de celui-ci qu'il rapporte l'intégralité de sa dette 53

2° Personnes qui doivent le rapport. Trois hypothèses sont à considérer 54

a) Le débiteur originaire vient personnellement à la succession de son créancier. Si ce débiteur n'est pas marié, aucune difficulté : il devra le rapport de toute sa dette, du moins s'il a accepté la succession. S'il est marié des difficultés surgissent du fait de la disposition de l'article 849. Ces difficultés naissent d'ailleurs surtout sous le régime de la communauté, lorsque c'est la femme qui est appelée à succéder. Il faut distinguer alors selon que la communauté est dissoute ou non au moment où s'ouvre la succession et dans le premier cas, selon que la femme l'a ou non acceptée 54

b) Le débiteur primitif est mort et son fils vient à la succession de son grand-père par représentation. Dans ce cas, le petit-fils est tenu au rapport, qu'il ait accepté ou répudié la succession de son père 58

c) Le débiteur primitif est mort et son fils vient à la succession de son grand-père, non plus par représentation, mais de son chef. Dans cette hypothèse, le rapport n'est jamais dû 58

III. *Manière dont s'effectue le rapport des dettes.* — La règle est le rapport en nature, bien que pratiquement, il se fasse presque toujours en moins prenant 59

IV. *Sur quels biens porte le droit de prélèvement des cohéritiers, dans le cas de rapport moins prenant.* — Le droit de prélèvement pourra s'exercer sur tous les biens de la succession et même sur les créances héréditaires et le prix de licitation d'un immeuble à un étranger 60

Chapitre II. — Domaine d'application du rapport des dettes dans le partage d'universalités autres que les successions 64

Section première. — Domaine d'application du rapport des dettes en matière de communauté entre époux. — Il faut se placer dans la seule hypothèse où la communauté dissoute a été acceptée par la femme ou ses héritiers. Les articles 1468 et 1470 posent le principe du rapport. Mais en matière de communauté des règles spéciales viennent modifier le domaine d'application du rapport. Le Code en effet accorde à la femme des faveurs spéciales. 65

Section II. — Domaine d'application du rapport des dettes en matière de société. — L'article 1872 du Code civil impose l'obligation d'adopter les mêmes règles qu'en matière de rapport des dettes..... 69

Titre II. — Effets du rapport des dettes

Chapitre premier. — Effets du rapport des dettes entre les copartageants : Il s'agit en somme de savoir quel est le caractère du rapport des dettes : facultatif ou obligatoire 74

Au regard des cohéritiers créanciers : Ceux-ci sont libres de ne pas user des facilités que leur accordent les articles 829 et 830 du Code civil. S'ils y renoncent, ils devront s'en tenir au droit commun pour la poursuite de leur créance : Ils auront les mêmes prérogatives que leur auteur, mais pas une de plus..... 75

Ils ne sont, d'ailleurs, pas toujours libre de se remplir de leurs droits au moyen d'un prélèvement. Leur cohéritier débiteur peut s'y opposer en rapportant ce qu'il doit en nature, c'est-à-dire en payant si c'est une somme d'argent qu'il doit..... 77

Si tous les cohéritiers créanciers ne sont pas d'accord sur le parti à prendre, il faut admettre que la décision prise par l'un d'eux ne peut engager les autres 78

Le successible débiteur ne peut s'opposer au prélèvement de ses cohéritiers qu'autant qu'il propose de rapporter en nature avant que le partage ne soit effectué 79

Lorsque le partage a eu lieu sans que, ni le rapport en nature, ni le rapport en moins prenant aient été effectués, les cohéritiers créanciers pourront-ils en demander la rescision pour lésion ? Bien que la doctrine soit partagée, il faut répondre négativement. Les cohéritiers créanciers n'ont, en effet, subi aucun préjudice, à proprement parler, puisqu'ils ont recueilli une quote-part de la créance que le défunt avait contre son successible débiteur..... 79

Si au moment du partage un cohéritier ne se prévaut pas de son droit au rapport, ses créanciers personnels ne pourront pas, en se fondant sur l'article 1166, exercer à sa place son droit au prélèvement : art. 857 Critique de la théorie contraire présentée par M. Deschamps 81

Le montant du rapport est-il indépendant de la part héréditaire revenant au cohéritier débiteur ? Oui, si l'on donne au mot rapport son sens véritable de rapport en nature. Evidemment non, si nous considérons qu'il se fait en moins prenant. 82

Le *de cujus* peut-il accorder à son successible débiteur des dispenses de rapport ? Sur cette question la doctrine est partagée, et elle l'est à deux points de vue 83

Elle l'est d'abord sur le sens à donner à une telle clause supposée valable Elle l'est ensuite sur la validité même d'une telle clause 86

Pour nous, une telle clause est valable à condition de l'interpréter comme une simple dispense de rapport en nature, mais nullement comme une dispense de rapport en moins prenant. La clause de dispense ne

sera d'ailleurs valable que dans la mesure de la part héréditaire du débiteur 86

Chapitre deuxième. — Effets du rapport des dettes à l'égard des créanciers personnels du copartageant débiteur : C'est un tableau de la Doctrine et de la Jurisprudence qu'il faut faire à propos de la succession et de la communauté 92

Section première. — Effets du rapport des dettes à l'égard des créanciers personnels du cohéritier débiteur. — A priori, il semble que les cohéritiers créanciers doivent être préférés aux créanciers personnels de leur débiteur. Est-ce que l'équité, la doctrine et la Jurisprudence permettent de soutenir cette idée ? 93

§ I. *L'équité.* — Il n'est pas douteux que l'équité impose la solution qu'*a priori* nous envisageons 94

§ II. *La Doctrine.* — Elle est très divisée. Il y a lieu de passer rapidement en revue les diverses opinions soutenues. 98

I. *Auteurs qui ne reconnaissent pas l'existence d'un droit de préférence au profit des cohéritiers créanciers d'un rapport de dettes* 99
Duranton 99
Le Baron Grenier 99
Vazeille 101
Marcadé 101
Laurent 101
M. Deschamps 102
M. Baratgin 107

II. *Auteurs qui admettent l'existence d'un droit de préférence au profit des cohéritiers créanciers d'un rapport de dettes.* — Ils se répartissent en plusieurs groupes 109
A. Ceux qui font appel à la règle *fructus augent haereditatem* : Dutruc, Troplong 109
B. Ceux qui font appel à l'effet déclaratif du partage : les cohéritiers créanciers prélèvent à titre de propriétaires : Demante, Hureaux, Demolombe, Huc, M. Longuemare 110
C. Ceux qui se contentent d'affirmer que le droit de préférence des cohéritiers est le résultat de l'assimilation admise par le Code entre le rapport des dons et le rapport des dettes : Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Wahl, Planiol. — Labbé : présomption d'hoirie 112
D. Ceux qui font prélever les cohéritiers à titre de copartageants ou copropriétaires : Meynial, Lenotte, Capitant 113
E. Le droit de préférence des cohéritiers s'expliquerait par l'idée de droit de rétention : Rouast 115

§ III. *La Jurisprudence.* — Il faut l'examiner à deux poibts de vue .. 117

I. Quelles sont les conséquences qui résultent, pour le droit de prélèvement, de la faillite du cohéritier débiteur du rapport. Jusque vers 1869 la Cour de Cassation distingue selon que le prêt a été consenti à titre onéreux ou à titre gratuit, le rapport, dans le premier cas, n'étant dû que dans la mesure des dividendes fixés par le concordat 119
Les Cours d'Appel, au contraire, et surtout celle de Paris, se refusèrent à faire une telle distinction, luttant ainsi contre la Cour de Cassation qui se rangea à leur avis vers 1870 120

II. Quels sont les effets de l'attribution à l'un des cohéritiers du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire à l'égard des créanciers ayant hypothèque sur cet immeuble du chef d'un autre héritier. — Trois phases sont à distinguer 122

1° Phase antérieure à 1887. Pendant cette première phase la Cour de Cassation se prononce en faveur du droit de l'héritier attributaire. 122
2° Phase allant de 1887 à 1907. Durant cette période, la Cour Suprême, malgré la résistance des Cours d'Appel, consacre la solution inverse. 124
3° Phase allant de 1907 à nos jours. La Cour de Cassation est revenue à sa Jurisprudence d'avant 1887 : arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907 127
En dehors de ces deux sortes de problème, la Cour Suprême et les Cours d'Appel ont cherché à expliquer par l'idée de compensation le droit qu'ont les cohéritiers d'exercer leur prélèvement à l'encontre des créanciers personnels de leur débiteur .. 131

Section deuxième. — Effets du rapport des dettes en matière de communauté, à l'égard des créanciers personnels de l'époux débiteur. — La Doctrine est assez divisée. M. Deschamps , naturellement, ne reconnaît aucun effet au rapport des dettes à l'encontre des créanciers personnels de l'époux débiteur. Planiol soutient le contraire. Baudry-Lacantinerie faît une distinction. Quant à la Jurisprudence, elle consacre purement et simplement le droit de préférence de l'époux créancier..... 162

Chapitre troisième. Effets du rapport des dettes à l'égard des créanciers de la masse partageable 141

Section première.—Effets du rapport des dettes à l'égard des créanciers de la succession. — M. Deschamps s'est efforcé de montrer que le rapport de dettes ne pouvait se faire à l'encontre des créanciers de la succession. Pour cela, il a fait d'abord appel à la séparation des patrimoines, mais Doctrine et Jurisprudence repoussent formellement ce premier système 141
Le second système proposé par M. Deschamps se retourne contre lui même étant donné nos développements antérieurs : il consiste à dire que le créancier de la succession n'a qu'à se prévaloir de sa qualité de créancier personnel de l'héritier débiteur, puisqu'il l'est devenu par l'effet de la division de plein droit des créances hérédiraires 147

Section deuxième.— Effets du rapport des dettes à l'égard des créanciers de la communauté. — Généralités sur la détermination des récompenses et position du problème : A quel titre la femme créancière de reprises exerce-t-elle son prélèvement : intérêt de la question..... 148
Etude de la Jurisprudence. Jusque vers 1846 la question du titre auquel la femme prélève ne s'était pas posée et l'on peut considérer qu'elle n'était regardée que comme créancière de ses reprises. 152
Pendant une courte période, de 1846 à 1857, la Jurisprudence fait prélever la femme à titre de propriétaire..... 152
Mais par arrêt solennel du 16 janvier 1858 les Chambres réunies de la Cour de Cassation ont consacré définitivement la thèse de la femme créancière de ses reprises, et sa conséquence que cette dernière devra subir le concours de créanciers communs 154

DEUXIEME PARTIE

NATURE JURIDIQUE DU RAPPORT DES DETTES.

La période d'observations étant terminée, il faut trouver une explication à toutes les règles que nous avons dégagées en nous aidant principalement du but du rapport des dettes 161

Chapitre premier. — Examen critique des différents systèmes proposés par la Doctrine et la Jurisprudence pour expliquer le droit de préférence des copartageants créanciers d'un rapport : on peut ramener à quatre les divers sytèmes proposés par la Jurisprudence et la Doctrine 163

§ I. *Premier système. Le droit de préférence des copartageants s'expliquerait par l'idée de compensation.* C'est essentiellement un système jurisprudentiel. On doit le rejeter car il n'est applicable qu'à de trop rares hypothèses où plus aucune explication n'est nécessaire. 164

§ II. *Deuxième système. Le droit de préférence des copartageants s'expliquerait par leur qualité de copropriétaires des biens qui font l'objet du prélèvement.* Ce système a été soutenu par de nombreux auteurs et par plusieurs arrêts. Il est à rejeter pour de nombreuses raisons : 167

1° Il est contradictoire de dire que le cohéritier exerce son prélèvement à titre de copropriétaire, tandis que la femme commune en biens prélève à titre de simple créancière 168

2° Si l'on admet ce système, le prix de licitation d'un immeuble payé par un étranger ne sera pas soumis au prélèvement, puisqu'il n'est pas une valeur héréditaire. Or nous savons qu'il y est soumis. 169

3° Enfin comment se fait-il que le droit de créance que possédait le défunt contre son débiteur, soit devenu, entre les mains de ses héritiers, un droit réel ? 171

§ III. *Troisième système. Le droit de préférence des copartageants s'expliquerait par leur qualité de propriétaires.* Ce troisième système encourt les mêmes objections que le précédent. En outre, on peut lui faire une grave critique : comment les copartageants pourraient-ils invoquer l'effet déclaratif du partage, pour effectuer leur prélèvement, puisqu'à ce moment le partage n'est pas encore accompli ? .. 171

§ IV. *Quatrième système. Le droit de préférence des copartageants s'expliquerait par l'idée de droit de rétention.* C'est le plus récent et aussi, *a priori*, le plus attrayant. Il ne peut pourtant être retenu. Tout d'abord, le droit de rétention constitue un état de fait essentiellement provisoire, alors que le prélèvement effectué par les créanciers copartageants est définitif. Ensuite, le prélèvement est essentiellement proportionné à la dette dont le rapport est dû, alors qu'il n'en est pas ainsi en matière de droit de rétention. Enfin, le droit de rétention suffirait-il à expliquer le fonctionnement du rapport des dettes, que ce ne serait là qu'une explication seconde : il faudrait encore déterminer la nature juridique du droit de rétention. 174

Chapitre deuxième. — Solution proposée. Puisque dans l'espèce on ne peut parler ni de droit réel, ni de privilège, on est bien obligé de se rabattre sur la notion de droit de créance, et comme celle-ci, en la circonstance, conduit à un droit de préférence, on n'en peut trouver la justification que dans le fait de l'existence d'un gage déterminé assurant le paiement de cette créance 180

§ I. *Première proposition. Puisque dans l'espèce on ne peut parler ni de privilège, ni de droit réel, on est bien obligé de se rabattre sur la notion de droit de créance.* Deux points sont à envisager : 182

I. *Premier point.* En matière de rapport des dettes, on ne saurait parler de privilège. Aucune difficulté sur ce point 182

II. *Deuxième point.* En matière de rapport des dettes, on ne peut davantage parler de droit réel. Nous l'avons amplement démontré 183

III. *Conclusion.* Il ne peut donc bien s'agir que d'un droit de créance 184

§ II. *Deuxième proposition. Puisque ce droit de créance conduit, en la circonstance, à un droit de préférence, on n'en peut trouver la justification que dans le fait de l'existence d'un gage déterminé assurant le paiement de cette créance.* Ainsi, les cohéritiers ne sont que des créanciers chirographaires, puisqu'ils n'ont ni privilège ni hypothèque. Comment se peut-il alors qu'ils soient préférés à tous autres? Autrement dit, se peut-il qu'un créancier chirographaire puisse primer des créanciers privilégiés ou hypothécaires? Oui, par exemple en matière de droit de rétention. 185

Il est donc intéressant d'établir un parallèle entre le droit de rétention et le droit de prélèvement des cohéritiers. On arrive ainsi à relever 186

1° Une ressemblance : qu'il s'agisse du droit de rétention ou du droit de prélèvement, M. Bonnecase en fait une créance chirographaire 189

2° Une différence : Tandis qu'il parle de créance chirographaire à gage individualisé à propos du droit de rétention, notre auteur parle de créance chirographaire à gage déterminé à propos du droit de prélèvement des copartageants en matière de rapport des dettes 189

Très rapide rappel de la notion de créancier chirographaire ayant cause à titre particulier et de la hiérarchie possible des créances chirographaires 190

Son application très exacte au droit de rétention (créance chirographaire à gage individualisé) et au rapport des dettes (créances chirographaire à gage déterminé) 192

Vérification : La solution que nous proposons rend parfaitement compte de toutes les règles que nous avons dégagées à la faveur de nos observations 193

Conclusion. La véritable conclusion de notre étude est en réalité la seconde partie de notre thèse, résultat d'une longue période d'observation 202

Bibliographie 205

Bordeaux. — Imp. J. Bière, 18, rue du Peugue. — 1934.